



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

ערר (י-ם) 14-1010

בית הדין לעררים בית דין ירושלים
בפני כב' הדיין אזר אלעד

העורר:

מסגנה אברהם

ע"י עוה"ד אסף ויצן וענת בן דרור

נ ג ד

המשיב:

משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה

ע"י עו"ד שנית שחר, הלשכה המשפטית

פסק דין

1. עניינו של ערר זה בבקשת המקלט שהגיש העורר שהנו אזרח אריתריאה יליד 1987, אשר ערק משירותו הצבאי, עזב את ארצו שלא כדין והסתגן לישראל. בבסיס בקשת המקלט עומדת טענת העורר כי בשל עצם פעולת העריקה מצבא אריתריאה והיציאה ממנה שלא כדין הוא נתפס ע"י השלטונות בארצו כמתנגד פוליטי למשטר שם. לפיכך, טוען העורר כי קמה לו הזכות להיות מוכר כפליט בהיותו נרדף לפחות על פי אחת מהעילות המוכרות באמנה בדבר מעמדם של פליטים מ-1951 (להלן: האמנה).
2. עמדת המשיב, בקליפת אגוז, הינה כי עריקה או השתמטות משירות צבאי אינה מהווה לשעצמה עילה מוכרת עפ"י האמנה ואין 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 האמנה המוכרות. עם זאת, המשיב הבהיר כי העורר ימשיך ליהנות מההגנה הקבוצתית הזמנית המוענקת לכלל אזרחי אריתריאה השוהים בישראל, לרבות עריקים ומשתמטים משירות לאומי, וזאת בהתאם לעיקרון אי-החזרה, ועל רקע הכרה באריתריאה כמדינת משבר.

רקע ונתונים - מבקשי מקלט ומסתננים לישראל

3. בעשור האחרון מתמודדת מדינת ישראל עם גל של הגירה בלתי חוקית, הן של מי שנכנסו לישראל כדין דרך מעבר גבול (כתיירים או כעובדים זרים) ונשארו בה מעבר לתקופת האשרה שניתנה להם והן של מסתננים שנכנסו לישראל באופן בלתי חוקי ושלא דרך מעבר גבול, בעיקר



מדינת ישראל

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

לאורך הגבול עם מצרים. 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 (ראו למשל פסק הדין בעע"מ 9890/09 קאנון נוואה משרד הפנים [נבו, 11.07.13]). לכך יוסף כי 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"; לא מצאנו נתונים בשאלה כמה מהם הגישו בקשות למקלט מדיני במהלך העשור האחרון.

4. כפי 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. 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. ראו, לדוגמה, פסק הדין בבג"ץ 5637/07 פלונית נ' שר הבריאות שעסק בקרבות סחר שהובאו לישראל בעשור הראשון של אלף זה; בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים [נבו, 13.04.11]: "החל בשנות ה-90, גדל באופן ניכר היקף העסקתם כחוק של עובדים זרים בכל ענפי המשק בישראל. במהלך השנים, הלך וגדל גם מספרם של העובדים הזרים השוהים ועובדים בישראל ללא היתרים. חלק מאותם עובדים נכנס לארץ ללא היתר, ואחרים נכנסו בהיתר ונשארו בארץ לאחר פקיעת תוקף ההיתר. היו שהשתקעו בארץ לאחר שנים של שהייה בלתי-חוקית בה." (פסקה 18-22 לפסק הדין של כבוד השופטת א' פרוקצ'יה).

5. מתוך שתי הקבוצות של השוהים הבלתי חוקיים בישראל - אלה שהגיעו דרך מעברי גבול ואלה שהסתננו לישראל שלא כדין, רבים המבקשים מקלט מדיני בישראל. על פי נתוני המשיב כפי שהוגשו לבית הדין בערר (י-ם) 16-2150, עד ליום 10.5.16, הוגשו 7,041 בקשות מקלט של אריתריאים; על פי אותם הנתונים בשנת 2015 לבדה הוגשו אל המשיב 7,534 בקשות למקלט מדיני, מתוכן קצת פחות ממחצית (3,596) הוגשו על ידי אזרחי אריתריאה והשאר - 3,958, על ידי אזרחי מדינות אחרות (מתוכם 1,373 אזרחי סודאן; 734 אזרחי גיאורגיה; 702 אזרחי אוקראינה). דהיינו, כמחצית מבקשות המקלט של אזרחי אריתריאה הוגשו בשנת 2015 לבדה. אין מחלוקת כי ככלל, אזרחי אריתריאה הנמצאים כעת בישראל הסתננו אליה דרך גבול מצרים. "לפי הנתונים העדכניים של רשות האוכלוסין וההגירה, עד ליום 30.6.2015 נכנסו



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

לישראל 64,309 מסתננים במצטבר, מתוכם שוהים בישראל כיום 45,091 מסתננים. (...)
מרבית המסתננים השוהים בישראל (כ-92 אחוזים מתוכם) הם נתיניהן של אריתריאה ושל הרפובליקה של סודן (להלן: צפון סודן) (רשות האוכלוסין וההגירה, האגף לתכנון מדיניות נתוני זרים בישראל – מהדורה מס' 2/2015 (יולי 2015)). " (בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת [נבו, 11.8.15], פסקה 3 לפסק דינה של כבוד הנשיאה מ' נאור) במקום אחר (נתוני זרים בישראל, מהדורה 2/2016, יולי 2016 באתר רשות האוכלוסין וההגירה) מצאנו כי אזרחי אריתריאה מהווים 72% מסך אותו מספר של זרים שהסתננו לישראל דרך גבול מצרים; מספרית מדובר ב-30,009 איש, מתוכם רק כ-23.5% הגישו בקשה למקלט מדיני. עם זאת, לטענת המשיב בחוות הדעת שהוגשה לבית הדין מטעמו, אזרחי אריתריאה מהווים כ-63% מקרב המסתננים לישראל ואשר בניהם טענת מקלט וישראל מהווה יעד לכ-50% מקרב מבקשי מקלט מאריתריאה המגיעים למדינות המערב. (ראה: UNHCR Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries, 2011 in review, page 30; <http://www.unhcr.org/4e9beaa19.html>).

אמנת הפליטים והטיפול במבקשי מקלט בישראל

6. "במישור המשפט הבין-לאומי, מדינת ישראל מחויבת לכבד את הוראותיה של אמנת הפליטים (כ"א 65, 5 (אושרה בשנת 1954)) ואת הוראותיו של הפרוטוקול המשלים לה (כ"א 690, 23 (אושר בשנת 1968)) – וזאת הגם שהוראות האמנה לא אומצו בחקיקה פנימית (עיינו: עע"מ 8870/11 גונזלס נ' משרד הפנים [פורסם בנבו] [25.4.2013] (להלן: עניין גונזלס), בפיסקה 8, וכן: עע"מ 4922/12 פלוניס (חוף השנהב) נ' משרד הפנים [פורסם בנבו] [7.7.2013] (להלן: עניין פלוניס) והאסמכתאות הנזכרות שם בפיסקה 12). הדבר בא לידי ביטוי ב"נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" (משרד הפנים, רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (2011); להלן: נוהל הטיפול במבקשי מקלט, או הנוהל), 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". אדם כשיר לקבל מעמד של פליט (על מכלול הזכויות וההגנות הנלוות לו), אך ורק אם הוא עומד בקריטריונים המנויים בהגדרת "פליט", הקבועה בסעיף A1(2) לפרק הראשון של האמנה, וכן בתנאי שאף אחת מהוראות השלילה של האמנה (ראו סעיפים: 1(ד)-1(ו) לאמנה) איננה חלה, וכל עוד הוא איננו נכנס לגדר תנית ההפסקה הקבועה בסעיף 1(ג) לאמנה. " (עע"מ 1440/13 צ'מה נ' מדינת ישראל [נבו, 7.8.13] פסקה 14 לפסק דינו של כבוד השופט ח' מלצר) (להלן: "עע"מ צ'מה").



מדינת ישראל

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

7. "פליט" הוא מי שנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בשל "פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסויימת, ואיננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור" (סעיף 1(2) לאמנת הפליטים). כדי לזכות בהכרה כפליט, אדם נדרש להגיש למדינה המארחת – המדינה שאליה הגיע מארץ מוצאו – בקשה למקלט (בחלק מן המדינות בקשות למקלט מוגשות אל נציבות האו"ם, ובאחרות הן מוגשות ישירות לרשות ממשלתית האמונה על התחום). אמנת הפליטים מחייבת להעניק למי שהוכר כפליט זכויות בתחומים שונים, ואוסרת לגרשו אל ארצות שבהן חייו או חירותו יהיו בסכנה מהטעמים האמורים. על פי זו"ח נציבות האו"ם, נכון לסוף שנת 2012 הוכרו ברחבי העולם מעל ל-9.8 מיליון בני אדם כפליטים. מרביתם התרכזו במדינות אפריקה ודרום אסיה, ומיעוטם במדינות אירופה ובארצות הברית (ראו U.N. HIGH COMM'R FOR REFUGEEES, UNHCR STATISTICAL YEARBOOK 2012, at 26 (2013) (זמין כאן) (...). אף שאמנת הפליטים לא נקלטה בדין הישראלי, נודעת לה משמעות גם במשפטנו הפנימי. זאת, נוכח החזקה הפרשנית שנקבעה בפסיקתנו, שלפיה קיימת התאמה בין חוקי המדינה לבין נורמות של המשפט הבינלאומי המחייבות את מדינת ישראל. על פי "חזקת ההתאמה", חוקי המדינה יתפרשו – ככל הניתן – באופן העולה בקנה אחד עם הדין הבינלאומי (ראו למשל: דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 743-742, 767 (2000); תומר ברודי "מעמדו של המשפט הבינלאומי במשפט המדינתי" משפט בינלאומי 69, 74-72 (רובי סיבל עורך, מהדורה שנייה, 2009)). " (בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל [נבו, 22.09.14], פסקה 33 (להלן: "בג"ץ איתן")).

8. שני סוגים של הגנה מעניקה ישראל למבקשי המקלט בה-הגנה פרטנית והגנה קבוצתית; כלל אזרחי אריתריאה בישראל נהנים מ"הגנה קבוצתית", כפי שנהגה ישראל בעבר לגבי קבוצות אזרחים אחרות, כמו אזרחי חוף השנהב (ראו ע"מ 4922/12 פלונים (חוף השנהב נ' משרד הפנים) (פורסם בנבו, 7.7.13) ודרום סודאן (ראו עת"מ (י-ם) א.ס.ף ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל נ' שר הפנים [נבו, 7.6.12]).

הגנה קבוצתית/זמנית/עקרון אי ההחזרה

9. בבסיסה של ההגנה הזמנית או הקבוצתית, נמצא עיקרון אי-ההחזרה (non-refoulement). עיקרון זה הוא לב האמנה 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 חייו או חירותו בסכנה מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסויימת" (סעיף 33 לאמנת הפליטים). 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



מדינת ישראל

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

טאיי ואח' נגד שר הפנים (פד"י מט (3) 843) (להלן: "בג"ץ אל-טאיי"). מדינת ישראל הצהירה בפני בתי משפט מספר פעמים כי היא רואה את עצמה מחויבת לעיקרון זה.

10. "הגנה זמנית" היא שם כללי להחלטה של מדינה, שאופייה ארעי, לא להרחיק מתחומה פרטים שאינם יכולים לשוב לארץ מוצאם, על בסיס השתייכות קבוצתית, בלי שתיבדק זכאותם הפרטנית למקלט לפי אמנת הפליטים או להגנה משלימה אחרת (Joan Fitzpatrick, Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime, 94 Am. J. Int'l Law 279 (2000) (להלן: פיצפטרק)). 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 באמנה או אם חוסר היכולת לחזור לארץ המוצא נובע מסיבה אחרת שאינה נמנית עם חמש עילות הרדיפה המנויות באמנה (למשל, אסון טבע). 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. טעם נוסף לנקיטה במנגנון של "הגנה זמנית", הוא התמודדות המדינה עם קושי לקלוט בעצמה את כל הזכאים להגנה בינלאומית, וכאשר היא סבורה שיש מקום לפתרון בינלאומי, כגון חלוקת האחריות ("burden sharing") בין מדינות שונות לקליטה ולטיפול בהם. " (עע"מ 8908/11 אספו נ' משרד הפנים [נבו, 17.7.12] פסקה 22 לפסק דינו של כבוד השופט ע' פוגלמן), (להלן: "עע"מ אספו").

הגנה פרטנית בהתאם לאמנת הפליטים

11. "סעיף A1(2) לפרק הראשון של האמנה העוסק, כאמור, בהגדרת "פליט", מורה, בחלקים הרלבנטיים לענייננו, כדלקמן: (...)" לעניין אמנה זו יהא המונח "פליט" חל באדם - ...

(2) הנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בגלל פחד מבוסס [היטב - ח"מ] להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקבוצת חברתי מסוים, או להשקפה מדינית מסוימת, ואיננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ, או איננו רוצה בכך בגלל הפחד האמור" [ראו: התרגום הרשמי של אמנת הפליטים, כ"א 65, 5, 6; עניין גונזלס ועניין פלוניס והאסמכתאות הנזכרות שם]. הנה כי כן, על מנת לזכות בהגנות ובזכויות שמקנה האמנה לאדם, אשר הוכר כ"פליט" (ובראשן ההגנה מפני גירוש למדינה בה יהיו חיינו או חירותו של הפליט בסכנה בשל הטעמים האמורים - ראו: סעיפים 12-34 לאמנה), בשלב הראשון, על מבקש המקלט המדיני להניח בבקשתו תשתית עובדתית מתאימה להוכחת קיומם של היסודות הקבועים בהגדרת "פליט" באמנת הפליטים (להרחבה בעניין התשתית העובדתית הנדרשת, ראו: עניין גונזלס), ואלו הם:



מדינת ישראל

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

- (א) קיומו של פחד מבוסס היטב מפני רדיפה;
- (ב) הטעם לרדיפה ומקורה הם באחד, או יותר מ"עילות האמנה", המנויות "ברשימה הסגורה" של העילות הקבועות בסעיף A1(2), דהיינו, על רקע: גזע, דת, אזרחות/לאום, השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת, או השקפה מדינית/דעה פוליטית;
- (ג) הימצאות מבקש המקלט מחוץ למדינתו בשל אותו פחד;
- (ד) היעדר יכולת, או חוסר רצון מצד מבקש המקלט לזכות להגנתה של מדינתו בשל הפחד האמור [עיינו, למשל: עניין פלונים, בפסקה 14]. " (ע"מ צ'ימה, פסקה 17 לפסק הדין).

12. "המונח 'פחד מבוסס היטב' כולל רכיב סובייקטיבי ורכיב אובייקטיבי. לא די בתחושותיו הסובייקטיביות של המבקש, אלא עליהן להיות נתמכות במצב אובייקטיבי (מדריך וקווים מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, סעיף 38 (2011); עניין צ'ימה, פסקה 28 לפסק דינו של השופט ח' מלצר; עניין פלונית, פסקה 19 לפסק דינו של השופט ח' מלצר). הנטל לבסס את קיומו של 'פחד מבוסס היטב', על שני רכיביו, הוא על המבקש (ע"מ 1484/13 פלונים נ' משרד הפנים [פורסם בנבו] [1.4.2014] (להלן: "עניין פלונים"))." (ע"מ 5667-14 פלונית נ' משרד הפנים, [נבו, 5.1.16], פסקה 28).

נוהל הטיפול בבקשות למקלט מדיני בישראל

13. "בעבר, טופלו בקשות מקלט בארץ על-ידי הנציגות המקומית של נציבות האו"ם לענייני פליטים (UNHCR), ולא על-ידי הרשויות בישראל. בקשות המקלט הוגשו לנציגות ה-UNHCR בארץ, ועובדיה בחנו אותן בהליך המקובל, שכולל גם עריכת ראיונות למבקשי המקלט. בסיום התהליך, העבירה נציגות ה-UNHCR בארץ את ממצאיה למטה נציבות הפליטים בג'נבה. עמדת ה-UNHCR ביחס לבקשה פלונית, הועברה לרשויות בישראל. בשלב זה, נדרש שר הפנים להחליט בדבר הענקת אשרה מתאימה למבקש המקלט. בשנת 2001, הוחלט על שינוי ההליך תוך הגברת מעורבות הרשויות בישראל בתהליך בחינת הבקשות. במסגרת נוהל שפורסם באותה שנה על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) דאז (מ' מזוז) (נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל, שמספרו 5.2.0012), נקבע כי בקשות מקלט תוספנה להיבדק על-ידי נציגות ה-UNHCR בארץ, אך מסקנות בדיקה זו תועברנה לעיון ועדה בין-משרדית מייצגת לשר הפנים שקמה לעניין זה, ובה חברים נציגים של משרד החוץ, משרד המשפטים ומשרד הפנים. בנוהל נקבע כי נציג ה-UNHCR יוזמן ככלל להיות נוכח ולהשתתף בחלק הפתוח של דיוני הוועדה. עוד נקבע כי בראשה של ועדה זו יעמוד משפטן, שהוא שופט בדימוס או משפטן בכיר חיצוני אחר. לאחר שהוועדה



מדינת ישראל

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

תקבל לידיה את ממצאי בדיקת נציגות ה-UNHCR ביחס לבקשה פלונית, ותגבש המלצתה בנדון, תועבר זו להחלטת שר הפנים. (...). הנוהל תוקן בשנת 2005, כך שגם קביעה של נציבות האו"ם כי בקשה פלונית שאינה מבססת, ולו לכאורה, עילה לקבלת מעמד ויש לדחותה על הסף – שבתחילה לא דרשה אישור נוסף של מי מרשויות המדינה – הועברה לעיון הוועדה המייעצת ולהחלטת שר הפנים או מי מטעמו. בשנת 2008, עודכן הנוהל בשנית (נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל ובמי שהוכרו כזכאים למקלט מדיני בישראל על-ידי שר הפנים, מס' 5.2.0012, 16.11.2008). בשנת 2008, החל – בתיאום עם נציבות האו"ם – תהליך הדרגתי של העברת הטיפול בבקשות המקלט מנציגות ה-UNHCR בארץ לידי משרד הפנים (ראו גם: בג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון, פסקה 8 ([פורסם בנבו], 7.7.2011); ע"א 9656/08 מדינת ישראל נ' סעידי, פסקה 28 ([פורסם בנבו], 15.12.2011)). ביום 2.1.2011, נכנס לתוקפו נוהל חדש לבחינת בקשות למקלט – נוהל "הטיפול במבקשי מקלט בישראל" (להלן: הנוהל החדש). (...) לפי הנוהל החדש, הבקשות למקלט מועברות עם הגשתן ליחידת הזיהוי והרישום ברשות האוכלוסין, שעורכת רישום וסינון ראשוני של הבקשות על-ידי ריאיון בסיסי (תשאול) של מבקשי המקלט (סעיפים 2 ו-3 לנוהל החדש). בסמכותה של יחידה זו להמליץ לדחות על הסף בקשות מסוימות שאינן מגלות עילה (סעיף 4 לנוהל החדש). בקשות שאינן נדחות על הסף מועברות ליחידת ה-RSD ברשות האוכלוסין. לאחר ריאיון מקיף (ריאיון עומק) שנערך למבקש על-ידי מראיין המוסמך לכך, מתקבלת החלטה בדבר המשך הטיפול בבקשה (סעיף 5 לנוהל החדש). (...) אם חוות דעתו של המראיין המוסמך היא כי המבקש איננו אמין, טענותיו חסרות בסיס וכיוצא באלה, הוא רשאי להעביר את מסמכי הבקשה עם המלצה לדחייה, בהליך מקוצר, ליו"ר הוועדה המייעצת (סעיף 6 לנוהל החדש). אם יו"ר הוועדה המייעצת סבור כי דין הבקשה להידחות, הוא יעבירה למנהל רשות האוכלוסין לשם דחייתה. מנגד, אם מי מהגורמים שצוינו סבור כי אין לדחות את הבקשה על הסף או בהליך מקוצר – היא תועבר לדיון לפני מליאת הוועדה המייעצת (סעיף 7 לנוהל החדש). המלצת הוועדה המייעצת תועבר לשר הפנים לשם קבלת ההחלטה בבקשה – אם להכיר במבקש כפליט או לדחות את בקשתו. " (ע"מ 8675/11 טדסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט [נבו, 14.5.12], סעיף 11).

הטיפול במבקשי מקלט מאריתריאה

14. "אריתריאה היא מדינה שהוכרה כעצמאית בשנת 1993 לאחר שלושים שנות מאבק עם אתיופיה. מאז הוכרה כעצמאית לא נערכו בחירות דמוקרטיות באריתריאה ונשיא המדינה, המכהן גם כראש הממשלה וכמפקד העליון של הצבא, עודנו בתפקידו החל משנה זו. האסיפה



מדינת ישראל

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

הלאומית של אריתריאה מורכבת ממפלגה אחת בלבד (PDFJ). 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 ירי 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 להתאבדויות; אי כיבוד זכויות אזרח כגון חופש הביטוי, האסיפה, ההתאגדות, חופש הדת והתנועה; אפליית נשים ואלמויות מינית; הפרת זכויות ילדים, כולל גיוסם של ילדים; ועוד (ראו דו"ח שהוכן

עבור מועצת זכויות האדם של האו"ם מחודש מאי 2013 – Sheila B. Keetharuth

"Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in

Eritrea. ניתן למצוא ב: [http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/140/99/PDF/G1314099.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/140/99/PDF/G1314099.pdf?OpenElement](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/140/99/PDF/G1314099.pdf?OpenElement)

(pdf?OpenElement). (בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת [נבו, 16.9.13], סעיף 6 לפסק דינה של כבוד הנשיאה ע' ארבל) (להלן: "בג"ץ אדם").

15. כן ראו האמור בדו"ח מחלקת המדינה האמריקאית לשנת 2013 המתאר את אריתריאה כמדינה בעלת משטר אוטוריטטיבי ריכוזי (United States Department of State, 2013) Country Reports on Human Rights practices – Eritrea, 27 February 2014, available (at: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm#wrapper>).

16. 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 זכויות אזרחיות ופוליטיות וכן זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. בין היתר ביקרה המועצה את השימוש ב"שירות הצבאי" לצורך עבודה כפויה, לרבות השימוש במגויסים לצבא ובקטינים לעבודה במכרות. המועצה מתחה ביקורת חמורה בין היתר על הגיוס הכפוי של אזרחים לתקופות בלתי קצובות בזמן ל"שירות לאומי" שהוא בפועל עבדות כפויה; על מדיניות ה-"ירי כדי להרוג" המופעלת בגבולות כדי למנוע בריחה של אזרחים מאריתריאה. המועצה קראה לממשלת אריתריאה לחדול ממעצר אזרחיה ולהפסיק את השימוש בעינויים, ביחס ובעונשים בלתי אנושיים; לחדול ממדיניות הגיוס הבלתי קצוב בזמן ולהפסיק להעניש בני משפחה אשר קרוביהם עזבו את אריתריאה על מנת להימנע מן השירות הלאומי. המועצה מינתה "דווחית" מיוחדת לבחינת מצב זכויות האדם באריתריאה. אריתריאה מסרבת לשתף פעולה עם הדווחית המיוחדת.



מדינת ישראל

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

17. הדווחית המיוחדת שמונתה על ידי מועצת זכויות האדם של האו"ם הביעה דאגתה בחודש מרץ 2014 באשר להפרת זכויות האדם הנעשות באריתריאה בהקשר של השירות הצבאי (ראה – OHCHR-UN Office of the high Commissioner for Human Rights: Eritrea: United Nations Expert Warns About Persisting Human Rights Violations To The National Service, 31 March 2014). לדבריה, כל החיים באריתריאה נשלטים על ידי השירות הצבאי. מי שמגויס לצבא לא ישוחרר, אף אם אדם ישלים את השירות הצבאי, הרי שלאחר מכן יוכרח לשרת באחד מאגפי הממשלה. הדווחית המיוחדת תיארה את אווירת הפחד השוררת באריתריאה, את המעצרים השרירותיים שסיבתם אינה ידועה לנעצרים (למשל בהאשמה לפיה האדם תכנן לעזוב את אריתריאה). בנוסף לכך תיארה הדווחית את העונשים הכבדים שמושטים, לרבות על בני משפחה של מי שברחו מן השירות, שכוללים מעצר לתקופות ארוכות ופגיעה שיטתית. הדווחית תיארה מציאות בה אין לאזרח כל כתובת לפנות אליה או דרך להגן על עצמו מפני פעולות אלה וכתוצאה מכך, אוריה של פחד שמתפשטת גם אל מחוץ לגבולותיה של המדינה.
18. בדו"ח נוסף שהעבירה הדווחית המיוחדת למועצת זכויות האדם של האו"ם ביום 13.05.2014 היא מציינת כי הממשלה הפכה את השירות הצבאי לבלתי קצוב בזמן, כך שאדם באריתריאה מבלה את רוב חייו בשירות המדינה (פיסקה 36 לדו"ח). לעניין זה מציינת הדווחית את פסיקתה של ועדת זכויות האדם של האו"ם לפיה הגבלות במהלך שירות צבאי שאינן מידתיות לצרכים הצבאיים ואינן הולמות תנאי חיים נורמליים במסגרת צבאית מהווים שלילת חירות (ראה פיסקה 37 לדו"ח). עוד ציינה הדווחית כי גיוס כפוי לצבא מהווה הפרה של סעיף 8 של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (שם, פיסקה 39 לדו"ח). הדווחית ממשיכה ומונה שורה ארוכה של הפרות זכויות אדם, כמעט בכל תחום אפשרי: חופש התנועה, חופש הדת והמצפון, חופש הביטוי, הפרה של זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (בהן הזכות לעבוד, הזכות לחיי משפחה ועוד).
19. הנחיות נציבות האו"ם ביחס למבקשי מקלט מאריתריאה מאפריל 2011 (להלן: "הנחיות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה") (UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs for Asylum-Seekers from Eritrea, 20 April 2011, HCR/EG/ERT/11/01: על פי הנחיות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה, מקורות רשמיים של ממשלת אריתריאה מציינים כי נשים בשירות צבאי הנישאות משתחררות מהשירות. קטגוריות אחרות של מקבלי פטור משירות לאומי הן נשים מוסלמיות, אימהות מניקות, נשים נשואות ואימהות. יחד עם זאת, תועדו מיקרים של פשיטות של הצבא למטרת גיוס של נשים, כולל נשים מוסלמיות ואימהות. ההנחיות מציינות כי בפועל העונש באריתריאה בגין השתמטות או עריקה הוא כה חמור ובלתי מידתי, עד שהוא מהווה רדיפה. עוד מצוין כי השתמטות ועריקה



מדינת ישראל

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

מהשירות הצבאי יכולים להיחשב כהתנגדות פוליטית למשטר (עמ' 11, 14 להנחיות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה).

20. נציבות האו"ם הכירה בשנת 2007 בתושבי אריתריאה שברחו ממדינתם כמי שלא ניתן להחזירם למדינת האם. מדינת ישראל אינה מרחיקה את אזרחי אריתריאה למדינתם, אך "המשיבה בטיעוניה נמנעת מלאשר כי מדובר אכן ב"הגנה זמנית" על המשמעויות (הלא-אחידות, יש לומר) שנושא מושג זה במדינות השונות, והיא מדגישה כי מדובר במדיניות המצטמצמת ל"אי-הרחקה זמנית". זאת ותו לא, מבלי שנקבעו בצידה כללים ונהלים ברורים הנוגעים לזכויותיהם של אותם "בלתי-מורחקים" בעת שהותם בישראל." (עע"מ אספו, פסק דינה של כבוד השופטת א' חיות). דהיינו- המשיב נוקט בעקרון אי-החזרה בלבד.

21. 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 לכאורה לאפשר, 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).

22. ראו דבריו של כבוד בית המשפט העליון, עת נדרש לשאלת חוקיותו של החוק למניעת הסתננות (עבירות שיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012 בפסק דינו בבג"ץ אדם: "נכון להיום נוקטת מדינת ישראל במדיניות "אי-הרחקה זמנית" של אריתריאים לארץ מוצאם וזאת בהתאם לעיקרון אי-החזרה, ועל רקע הכרה באריתריאה כמדינת משבר. הגנת אי-ההרחקה ניתנה, טרם התיקון לחוק למניעת הסתננות, על בסיס השתייכות קבוצתית בלי שנבדקה זכאות פרטנית למקלט לפי אמנת הפליטים. יש להדגיש ולהבחין כי אין מדובר בהגנה קולקטיבית שמשמעותה כי כל אחד מחברי הקבוצה נהנה ממעמד פליט בהיעדר ראיות לסתור, שכן לשם כך נדרשת קביעה פוזיטיבית של המדינה, קביעה שלא נעשתה על ידי מדינת ישראל (עניין אספו, פסקאות 17, 22). לרוב, הנהנים מהגנה זמנית אינם זוכים לזכויות מלאות הניתנות למי שהוכר כפליט. מטרתה של ההגנה, כשמה כן היא, זמנית, ואין מטרתה לאפשר השתקעות במדינה הקולטת. 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 (ראו סקירתו של השופט פוגלמן בעניין אספו). משמעותה של המדיניות של ישראל כלפי אזרחי אריתריאה מעולם לא הובהרה כל צרכה על ידי המדינה. כך, מלבד עיקרון אי-החזרה הנובע מהגנה זו, לא נחקק כל הסדר מפורט באשר למשמעותו של הסדר זה ולזכויות הניתנות מכוחו, ועל כך כבר העירה השופטת חיות בקובעה שמדובר במצב "בלתי רצוי בעליל. הערפל הנורמטיבי יוצר אי-וודאות מכבידה ביותר מבחינת האנשים עצמם... בתי המשפט נאלצים אף הם להתמודד בשל כך חדשות לבקרים עם שאלות ומצבים שונים ומגוונים שמייצרת, מטבע הדברים, מציאות החיים והנוגעים לזכויותיהם של אנשים אלה" (ראו הערתה של השופטת חיות בעניין אספו). מכל מקום, לענייננו חשובה העובדה כי



מדינת ישראל

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

לאחר הגעתם של נתינים אריתריאים לישראל לא ניתן לעת הזו להרחיקם חזרה לארץ מוצאם, מצב המחייב את מדינת ישראל להתמודד עם הישארותם בגבולותיה בשלב זה."

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

23. רק לאחר תחילת יישומו של החוק למניעת הסתננות (עבירות שיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012 (ביוני 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.

24. 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.

25. נקודת המוצא בחוות הדעת היא כי מדינת ישראל מתמודדת עם גל הגירה לא חוקי ובפועל מדובר ב"הצפה" (mass influx) (ראו לכך האמור בעע"מ אספו, לעיל). 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. פי 1646%. 89% מהמסתננים (כלשון חוות הדעת) לישראל הם נתיני אריתריאה וצפון סודן לגביהם ננקטת מדיניות אי הרחקה זמנית (כלל הנתונים להלן נמסרו בחוות הדעת). 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 לצידן של מדינות עולם שלישי וחולקת עימן גבולות יבשתיים המקלים על המסתננים את ההגירה. לפי נתוני המשיב, מדינת ישראל מהווה הלכה למעשה יעד להגירה מאסיבית מקרב אזרחים ממדינות אפריקה השונות.

26. 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



מדינת ישראל

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

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 האמנה בצמצום וזאת בשים לב ליסודות הקבועים בה ובהתאם למדיניותה הריבונית.

27. מדינת ישראל מכבדת את המחויבות הבינלאומית שנטלה על עצמה במסגרת ההצטרפות לאמנת הפליטים ובמקרים בהם מוגשת בקשה למקלט מדיני פרטנית על ידי מבקש קונקרטי על בסיס טענות פרטניות שיסודן באמנת הפליטים, תיבחן הבקשה בהתאם להוראות נוהל הטיפול במבקשי מקלט. לצד זאת, לעיתים, וכעניין של החלטת מדיניות, מקבלת מדינת ישראל החלטה כללית שלא להרחיק נתיני מדינות מסוימות, בתקופה מסוימת, ובהתקיים נסיבות מסוימות. לפעמים, החלטת מדיניות שכזו הינה פרי המלצה של האו"ם אך יש לזכור כי מדינת ישראל אינה מחויבת לקבל המלצה שכזו והדבר נתון להחלטתה הריבונית בהתחשב בנתונים הרלבנטיים בכל עת נתונה. מדיניות זו היא תלויה נסיבות ואין הכרח שתישאר על כנה. מדובר בבחינה שצריכה להערך מעת לעת, בשים לב לכלל הנסיבות הרלבנטיות ובאמצעות הגורמים המוסמכים לכך.

28. 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.

29. טענה עיקרית של מבקשי מקלט מאריתריאה היא טענת השתמטות מהשירות הצבאי או נטישה של השירות הצבאי. בהקשר של מבקשי מקלט מאריתריאה שם קיימת חובת שירות מקיפה לגברים ונשים במשך שנים רבות בשירות צבאי/לאומי, מתעוררת 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 ככלל, והאם ניתן לראות בעריקה/השתמטות כעילה לרדיפה על בסיס דעה פוליטית בפרט.

30. ככלל, לשיטת נציבות האו"ם, החשש מפני רדיפה או ענישה בשל עריקה או השתמטות לא מהווה כשלעצמו חשש מבוסס מפני רדיפה כמשמעותו באמנת הפליטים. אדם אינו פליט אם סיבת העריקה שלו הינה חוסר רצון לשרת בצבא, אך יכול להיחשב ככזה אם הינו סרבן מצפון. ספר העזר קובע כי משתמט מהצבא יכול להיחשב פליט אם ניתן להוכיח כי העונש הקיים בגין העריקה אינו מידתי וחמור וכי האדם מופלה לרעה בשל אחת הסיבות המנויות באמנה. עוד קובע ספר העזר כי במקרים בהם סוג הפעילות הצבאית שבה אדם לא רוצה להיות שותף נחשבת על ידי הקהילה הבינלאומית כמנוגדת לכללים הבסיסיים של התנהגות אנושית, עונש על השתמטות מהצבא יכול להיחשב כרדיפה.



מדינת ישראל

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

31. חוות הדעת מצטטת מדבריו של המלומד Goodwin-Gill שסבור כי הסוגיה המרכזית בבחינת האפשרות לקבלת מעמד פליט על רקע סרבנות לשירות צבאי הינה בבחינת הרציונל שהביא אותו אדם להתנגד לממשלתו והסיכון שהענישה שלו בגין מעשה זה תהווה רדיפה. לטענתו, התנגדות לשאת נשק משקפת דעה פוליטית כנגד מגבלות הממשל ולכן מהווה אקט פוליטי במהותו. על המדינה לוודא כי חובת הגיוס תהיה לכל הפחות סבירה וכי יתקיים קשר סביר של מידתיות בין המטרה לאמצעי. ככל שהענישה בגין הסרבנות הינה שרירותית, מופרזת ולא מידתית, קיים יותר סיכוי שתגיע לכדי רדיפה. Goodwin-Gill כותב בספרו כי יש לבחון את האפשרות הקיימת באותה מדינה לשירות צבאי אלטרנטיבי (כגון שירות לאומי).
32. העובדה כי למבקש המקלט יש דעות שונות מאלו של השלטון אינה כשלעצמה עילה המבססת הכרה כפליט ויש להוכיח פחד מפני רדיפה על רקע זה. למבקש המקלט צריכות להיות דעות שאינן נסבלות על ידי השלטון והמבקרות אותו ואת שיטותיו ושלשלטונות יהיה ידוע על כך או שדעות כאלה מיוחסות על ידי השלטונות למבקש. במצבים שכאלה יש לבדוק האם יש סיכוי שהשלטונות ידעו על קיומן של אותן דעות פוליטיות והאם יש סבירות שידעו על קיומן ככל שהמבקש יחזור למדינתו.
33. מבקש מקלט הטוען לפליטות על רקע דעה פוליטית לא נדרש עפ"י ספר העזר להוכיח שהרשויות במדינת מוצאו ידעו את דעותיו הפוליטיות לפני שעזב את המדינה. אולם, עצם העובדה שהוא מסרב לחסות תחת הגנת מדינת מוצאו או מסרב לחזור אליה עלול לחשוף את הלך רוחו ולהעלות את הפחד מפני רדיפה. בנסיבות שכאלה, המבחן של פחד מבוסס היטב יהיה מבוסס על הערכה של ההשלכות שיהיה על מבקש מקלט שיש לו זיקות פוליטיות מסוימות להתמודד עמן בעת חזרתו למדינת מוצאו (ספר העזר, פסקה 83).
34. במקום בו אדם מועמד לדין או צפוי לעונש בגין עבירה פוליטית, הרי שאם העבירה בוצעה מתוך מניע פוליטי והעונש הצפוי הינו בהתאם לחוק הכללי של המדינה הרלוונטית, פחד מפני העמדה לדין כזאת אינו לכשעצמו מקנה לאדם מעמד של פליט (ספר העזר פסקה 84). העמדה לדין בגין עבירה שהינה פוליטית במהותה יכולה להיות בהתאם לנסיבות תירוץ להענשת האדם בגין דעותיו הפוליטיות (ספר העזר, פסקה 85). ייתכן שיש יסוד להניח שעבריין פוליטי יהיה נתון לעונש שרירותי או מופרז בגין העבירה לכאורה ועונש זה יכול להגיע לכדי רדיפה (ספר העזר, פסקה 85). לפיכך, ספר העזר מנחה לבחון את הגורמים הבאים: - אישיות מבקש המקלט, דעתו הפוליטית, המניע של מעשיו, אופי המעשה אותו ביצע, אופי הליך העמדתו לדין והמניע שלו, אופי החוק עליו מבוססת ההעמדה לדין (ספר העזר, פסקה 86).
35. נציבות האו"ם סוברת כי השתמטות משירות לאומי או צבאי יכולה להיחשב בנסיבות מסוימות שצריכות להיבחן בכל מקרה לגופו, כהשתייכות לקבוצה (חברתית, פוליטית וכיוצא בזה), ועלולה להעמיד את אותו אדם בסיכון. במקרים כאלה, יציאה לא חוקית או ללא אישור מגבולות אריתריאה יכולה להיחשב על ידי השלטונות כניסיון להשתמט משירות צבאי. העונש,



מדינת ישראל

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

כאמור לעיל, בגין השתמטות או עריקה, יכול לעלות לכדי רדיפה. מנגד, אפשר שכוונה כזו לא תיוחס לבני אדם שיצאו את המדינה באישור.

36. הפסיקה במספר מדינות מערביות – ארה"ב, בריטניה, גרמניה, ניו זילנד, אוסטרליה ושווייץ מלמדת, כי בכל אחת מהמדינות הללו הכירו בתי המשפט בנסיבות מסוימות כי עריקה משירות צבאי באריתריאה יכולה להוות עילה לפליטות, וזאת על רקע הבעת דעה פוליטית או ייחוס של דעה פוליטית. עם זאת, קיימים הבדלים בין המדינות השונות באשר לחזקות והנחות היסוד המשמשות את בתי המשפט בבואם לבחון את עובדות המקרה וכן ביחס לרף הראייתי שנדרש המבקש להציג. כך למשל, ניתן להצביע על מדיניות מקלה יותר בבריטניה, שם התקבלה הטענה כי מי שהינו בגיל שירות, אינו נהנה מפטור ועזב את אריתריאה שלא כדין (ללא אישור) נתון לסכנת רדיפה על רקע פוליטי, בעוד שמן הפסיקה האמריקאית עולה כי במרבית המקרים נדרשו מבקשים להראות כי הביעו בפומבי את התנגדותם למשטר.

ארה"ב –

37. ארה"ב נוקטת גישה נוקשה יחסית כלפי מבקשי מקלט מאריתריאה. הפסיקה האמריקאית מלמדת כי ככלל, הכירו הערכאות האמריקאיות בכך שסירוב להתגייס או עריקה עלולים בנסיבות מסוימות לבסס חשש מפני רדיפה על רקע פוליטי. עם זאת, בחינת טענות פרטניות לפליטות נעשית בכל מקרה ומקרה בהתאם לטענות העובדתיות שהועלו על ידי המבקש.

38. פסק הדין הבולט בהקשר לאריתריאה הינו *Nuro v. (Nuru v. Gonzales, 404 F. 3d 1207)* 9'th Circuit, שניתן על ידי ה-9 בשנת 2005, שם המערער ערק מהצבא לאחר שהביע התנגדות לשירות ולהמשך הלחימה נגד סודאן בפני מפקדיו ויחידתו. מיד לאחר מכן, הוענש והיה נתון להכאות ולהתעללות פיזית במשך כ-25 יום אשר גרמו לפגיעות גוף שונות.

39. בית המשפט קבע כי המערער זכאי להגנה מכח האמנה נגד עינויים לאחר שהוכיח, בהתאם לסטנדרט הנדרש מכח האמנה, כפי שהוטמעה בחקיקה אמריקאית, כי ישנה סבירות שיהיה נתון לעינויים אם יוחזר לאריתריאה כחלק מענישה המופנית נגדו. יתרה מכך, בית המשפט גם מצא כי העינויים אותם עבר המערער עולים לכדי רדיפה וכן עונים על הדרישה כי תהיה זו רדיפה בשל דעה פוליטית, נוכח ההתנגדות שלו למלחמה בסודאן (*Nuru v. Gonzales, 1225-*) 1227, זאת, בניגוד לקביעת הערכאה המנהלית כי התנגדותו של המערער להמשך שירותו הצבאי נבעה מאינטרסים אישיים ומפחדנות ולא ממניעים פוליטיים כנים. יצוין, כי בית המשפט ציין כי לא די בכך שהמערער יתנגד לשירות על רקע דעה פוליטית, אלא שנדרש כי דעה זו תהיה ידועה לרודפיו וכי הרדיפה תהיה לפחות בחלקה מבוססת על התנגדות זו ללחימה (שם, עמ' 1226). במקרה דנן, מצא בית המשפט כי אין ספק שרודפיו של המערער היו מודעים להתנגדותו, שכן הביע באוזניהם התנגדות פוליטית ללחימה. המדינה ניסתה לטעון כי ככל שיוחזר המערער לאריתריאה, הוא יהיה נתון לענישה פלילית רגילה בגין עריקתו ולא בשל



מדינת ישראל

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

- רדיפה פוליטית. בהקשר זה קבע בית המשפט כי המערער אינו נדרש להוכיח כי רדיפה פוליטית הינה המניע היחיד לענישתו על מנת ליהנות מהגנה של פליט. עם זאת, זמן קצר לאחר מתן פסק הדין של Nuru בוצע תיקון חקיקה במסגרת ה- REAL ID ACT, המעלה את הרף המשפטי החל על בקשות מקלט בגין רדיפה על בסיס אחת מחמש העילות המוכרות באמנת הפליטים באופן שכיום נדרש המבקש להוכיח כי עילת הרדיפה מכח האמנה הינה המניע המרכזי לרדיפתו.
40. בשל מבנה מערכת המשפט בארה"ב והיות שמדובר בערכאות מקבילות, כל ערכאה שמה דגש על אלמנטים שונים במסגרת הניתוח המשפטי של הסוגיות.
41. בעניין Haile v. Holder (2012 U.S. App. LEXIS 23315, 5'th Circuit), נדחתה בקשת המקלט של המערער אשר ערק מהצבא, זאת על אף שהיה נתון במעצר באריתריאה וטען כי הרשויות באריתריאה האמינו כי סייע לאחרים לערוק משירות. הערכאה המינהלית לא קיבלה את הטענה כי מעצרו ורדיפתו היו על רקע פוליטי. בית המשפט הפדראלי לא מצא לנכון להפוך קביעה זו ואישר כי המערער לא הצליח להצביע על הקשר נדרש בין הרדיפה ממנה סבל לבין אחת העילות המנויות באמנה ובחקיקה האמריקאית.
42. בעניין Fessehay v. Holder (2012 U.S. App. LEXIS 20916, 5'th Circuit) נדון ערעורו של אזרח אריתריאה אשר טען למעמד של פליט בשל השתמטותו משירות צבאי. בית המשפט הבהיר כי לצורך הכרה מכח העילות שבאמנה, יש להוכיח לא רק חשש מפני רדיפה עתידית (בהיעדר ראיות לרדיפה בעבר), אלא גם כי רדיפה זו הינה בשל דעה פוליטית. עוד ציין בית המשפט כי ככלל, העמדה לדין בשל הפרת חוקי המדינה אינה עולה לכדי רדיפה אלא אם כן ענישה זו מונעת ע"י אחת העילות המוגנות והעונש הינו מוגזם או שרירותי כלומר, **מדובר בשתי דרישות מצטברות**. באותו עניין פסק בית המשפט כי מעדותו של המערער עולה שמעצרו באריתריאה עובר לבריחתו נבע מאי ציות לפקודות בצבא ולא בשל הבעת דעה פוליטית. ביחס למעצר נוסף נמצא כי זה נבע בעיקר מהרצון לחלץ מידע מהמערער אודות אביו ולא בשל דעותיו הפוליטיות. חשוב לציין כי בית המשפט הורה שלא לגרש את המערער לארצו וזאת בהתאם להוראת סעיף 3 לאמנה האוסרת על עינויים. פסק הדין ניתן לאחר תיקון החקיקה שהוזכר לעיל ומשקף ככל הנראה את החמרת הרף הראייתי הנדרש בעקבות התיקון.
43. בעניין Mohammed v. US Attorney General של ה- 11'th Circuit (547 F. 3d 1340,) (2008), נדון עניינו של המערער אשר טען שערק משירותו הצבאי בשל היותו סרבן מצפון, אך המשיך להתגורר באריתריאה במשך 3 שנים לפני הגעתו לארה"ב, ואף קיבל תעודת זהות ועבד במשך תקופה זו. בדעת רוב דחה בית המשפט את הערעור בקבעו כי המערער לא הציג ראיות מהימנות אודות רדיפה בעבר ולא הצביע על יסוד לרדיפה פרטנית נגדו מלבד הפרות זכויות האדם באריתריאה באופן כללי. דעת הרוב ציינה כי לצורך הוכחת טענתו, (בהתאם לפסק הדין בעניין – M.A. v. INS, 899F.2d (304 (4'th Cir. 1990)), היה על המערער להראות כי ייענש



מדינת ישראל

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

באופן בלתי מידתי בשל סירובו לשרת בצבא או שייאלץ להצטרף לצבא המגונה ע"י הקהילה הבינ"ל (Internationally condemned military). דעת המיעוט סברה כי על אף שהמערער לא הצליח לעמוד ברף הראייתי הנדרש מבחינה סובייקטיבית, קיימות די ראיות עצמאיות ואובייקטיביות אודות מצב זכויות האדם באריתריאה על מנת לבסס את טענת הפליטות של המערער (שם, עמ' 1351). על פי דעת המיעוט, הצליח המערער לבסס כי גם הוא עלול להידרש לשרת בצבא המבצע עבירות חמורות של זכויות אדם וגם כי אם יסרב לשרת, הוא עלול לסבול מענישה חמורה. מדעת המיעוט משתמע אם כך, כי די בהוכחה כי אדם צפוי להיענש באופן לא מידתי וחמור, מבלי שהושם דגש על אלמנט הרדיפה הפוליטית.

44. בעניין Woldermariam et. al. v. Ashcroft (112 Fed. Appx. 189 (3'rd Cir.2004)), נדחתה טענת אחד המערערים לפליטות על רקע סירובו להתגייס לצבא באריתריאה, ללא דיון מפורט. בית המשפט קבע, בלי לפרט מהו הבסיס העובדתי לקביעה זו, כי המקרה דן אינו מהווה אחד מאותם מקרים חריגים בהם ענישה חמורה ובלתי מידתית עשויה לעלות לכדי רדיפה (שם, עמ' 194). גם כאן לא הוזכר התנאי הנוסף, לפיו הענישה צריך שתהיה על רקע פוליטי, למעט איזכור לשון החוק המהווה בסיס להכרה כפליט.

45. בעניין Asres v. Holder (Asres v. Holder, 364 Fed. Appx. 127 (5'th Cir. 2010)), המערער, אשר נמלט ממעצר באריתריאה וערק מהצבא, טען הן למעמד של פליט והן להגנה מכוח האמנה נגד עינויים בפני הערכאה המינהלית. המערער לא ערער על החלטת הערכאה המינהלית בפני בית המשפט הפדראלי שלא להכיר בו כפליט ולפיכך לא פורסמו פרטים נוספים אודות החלטה זו, אשר גם לא נבחנה על ידי הערכאה הפדרלית. באשר לטענת המערער להגנה מכוח נגד עינויים, ציין בית המשפט כי בהיעדר ראיות נוספות ופרטניות (אשר לא הוצגו על ידי המערער), לא ניתן לקבוע כי כל אזרח אריתריאי בין הגילאים 18-40 אשר אינו משרת בצבא זכאי להגנה מכוח האמנה בשל היותו עריק (בהנחה כי אריתריאה אכן מענה עריקים) ודחה את בקשת המערער, אשר התבססה על גילו בלבד ותמונות בהן לבש מדים (שם, עמ' 17-18).

46. חשוב לציין שלמרות הנטייה האמריקאית (לכאורה) שעולה מן הפסיקה שהובאה לעיל, לא להקל במתן מעמד של פליט, בתי המשפט בארה"ב אינם מוציאים צווי גירוש נגד יוצאי אריתריאה אלא מעניקים להם סעד משפטי שנקרא withholding of removal, כלומר, עיכוב או מניעת גירוש לתקופה לא מוגדרת, בגלל המצב הקשה השורר באריתריאה.

גרמניה

47. בגרמניה נקבע בפסיקה כי ענישה בגין סרבנות מצפונית או בגין עריקה אינה עולה כשלעצמה לכדי רדיפה על רקע פוליטי אלא אם כן היא מכוונת באופן ישיר כנגד אדם בגין אחת העילות המנויות באמנת הפליטים. ניתן להסיק כי הענישה מכוונת ישירות כלפי אדם בגין אחת העילות שבאמנה מקום שמטרתה אפליה, הפחדה, חינוך מחדש או היטמעות בכוח. ניתן גם להסיק כי



מדינת ישראל

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

מדובר ברדיפה פוליטית מקום שאדם סובל מענישה חמורה יותר בגין תכונות המנויות באמנה. בתי המשפט פסקו בעבר כי גם ענישה קיצונית או שרירותית יכולה להוות אינדיקציה לרדיפה פוליטית.

48. יש לציין כי בית המשפט המנהלי הפדראלי בגרמניה מחיל רף ראייתי שונה מקום שאדם היה נתון בעבר לרדיפה לעומת מקרה שבו אדם חושש מרדיפה עתידית בלבד. במקרה הראשון, מוחל רף ראייתי נמוך יותר – נדרשת אינדיקציה מסוימת שאדם לא יהיה נתון שוב לרדיפה. במקרה השני, מקום שאדם מביע חשש מרדיפה עתידית בלבד, נדרשת דרגה גבוהה יותר של וודאות כי אדם יהיה נתון לרדיפה פוליטית על מנת לזכות במעמד של פליט.

49. בפס"ד 06 Federal Administrative Court (Bundesverwaltungsgericht), Decision of 06 December 1988, 9 C 22/88, התייחס בית המשפט ספציפית לענישה בגין יציאה שלא כדין ממדינת המוצא העולה כדי עריקה, מקום שמדינת המוצא מניחה כי יציאה זו עולה כדי הבעת דעה פוליטית. בית המשפט קבע כי ענישה בגין עזיבה שלא כדין – אף אם האיסור העונשי נובע ממניעים פוליטיים – אינה יכולה כשלעצמה להוות העילה היחידה להענקת מעמד של פליט, שכן היא נעדרת את הקשר הסיבתי הנדרש בין רדיפה פוליטית לעזיבה. כלומר, אדם אשר עוזב את מדינתו שלא כדין ובכך עורק מהצבא אינו יוצא ממדינת המוצא על מנת להימלט מענישה, אלא יוצר את עילת הענישה בשל עזיבתו. בנסיבות כאלה, אדם יזכה להגנה של פליט מקום שהיה נתון לרדיפה פוליטית עובר לעזיבתו, כאשר די ברדיפה בפוטנציה העולה לכדי איום. עוד נקבע באותו מקרה כי אדם שעוזב את מדינת המוצא ממניעים כלכליים שאינם פוליטיים אינו זכאי למקלט עם עזיבתו צפויה כעת להוביל לענישה על רקע פוליטי. בפס"ד Federal Administrative Court (Bundesverwaltungsgericht), Decision of 07 March 1989, 9 B 30/89, נאמר כי ענישה חמורה יכולה להוות קריטריון לבחינת השאלה האם אדם צפוי לרדיפה במסגרת אחת העילות של האמנה, אך אינה עולה לבדה לכדי רדיפה פוליטית. מקום שהענישה אינה הולמת או מידתית בשום אופן, הדבר יכול להוות אינדיקציה למניעים הפוליטיים שעומדים מאחורי ענישה זו. בחוות הדעת הובהר כי לא נמצאו פסקי דין עדכניים לעניין מבקשי מקלט מאריתריאה.

50. עם זאת, במקרה אחד בעניינו של אזרח אריתריאה משנת 2011 נמצא כי המבקש הצליח לבסס את החשש מפני רדיפה על רקע פוליטי בשל התבטאויות שלו כנגד הממשל במהלך שהותו בגרמניה ולפיכך, בית המשפט לא נדרש לשאלת העריקה כעילה לפליטות (Administrative Court of Aachen, 14 October 2011). במקרה אחר, קבע בית המשפט כי לא ניתן לגרש אזרחית אריתריאה בשל החשש כי תהיה נתונה ליחס בלתי אנושי בשל היותה עריקה, אך גם



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

שם לא הוכרעה שאלת הפליטות (Higher Administrative Court of Bavaria, 26 May 2004,)
9 B 03.31015).

שוויץ

51. בשוויץ, כחלק מהתמודדות המדינה עם הצפתה במבקשי מקלט, בעיקר מאריתריאה, נעשה תיקון חקיקה בספטמבר 2012 אשר קובע כי מבקשים אשר הגישו בקשה למקלט מדיני וטענו כי הם סרבו לשרת בשירות צבאי או נטשו את השירות הצבאי לא ייחשבו פליטים אולם הם נהנים מהגנה משלימה (חקיקה מיום 28 ספטמבר 2012 – שוויץ, סקירה בנושא שינוי חוק הפליטים בשוויץ ועריקה מיום 5.3.2013 – רע"ן מחקר – יחידת הטיפול במבקשי מקלט).

52. על פי מידע שהתקבל ממשרד ההגירה הפדרלי במדינת שוויץ (מהתכתבות של נציג משרד החוץ הישראלי עם נציג משרד ההגירה השוויצרי), בטרם תיקון החקיקה שעבר בספטמבר 2012, עמדת משרד ההגירה השוויצרי הייתה לדחות בקשות למקלט מדיני של מבקשי מקלט מאריתריאה שבסיסן טענת העריקה, אולם בית המשפט העליון השוויצרי בפסק דין ARK 2005, 20 December 2005 i.s. I.h., Eritrea קבע כי הענישה בגין סרבנות מצפונית ו/או עריקה מצבא אריתריאה הינה חמורה ובלתי סבירה וזאת מטעמים פוליטיים. לפיכך, חשש מבוסס מפני רדיפה יתקיים רק אם יוכח קשר קונקרטי עם רשויות הצבא כלומר, במקרה של עריקה משירות צבאי פעיל וכן במקרה בו המבקש כבר קיבל צו גיוס. במילים אחרות, במקרה בו קיימת הוראה קונקרטית של הרשויות, אז ניתן לראות את ההתעלמות ממנה כהפרה של שירות חובה. אולם, אם לא ניתן לקבוע כי קיים קשר קונקרטי, אין סיבה לפחד מפני נזקים רציניים, זאת גם כאשר האדם נמצא בגיל גיוס ועדיין לא שירת בצבא. אנשים אלה צריכים לחשוש מפני גיוס לשירות הלאומי, דבר שכשלעצמו איננו עובר את הסף הנדרש על פי סעיף 3 של חוק המקלט.

53. בהתייחסותה של נציבות האו"ם להצעת החוק השוויצרי (עמדת נציבות האו"ם בעניין התיקון לחוק המקלט השוויצרי ולחוק הפדראלי בעניין אזרחים זרים מיום 22 לאפריל 2009, משרד הקישור של נציבות האו"ם עבור שוויץ וליכטנשטיין WWW.UNHCR.ORG העירה הנציבות כי מתוך ההודעה לשינוי חוק מבקשי המקלט וחוק האזרחים הזרים ניתן להבין כי הכוח המניע מאחורי הבקשות לשינויים אלה הוא העלייה במספר בקשות המקלט מצד אזרחי אריתריאה. מטרת ההודעה על הרצון לשנות את החוק היא להפוך את שוויץ לפחות אטרקטיבית עבור מבקשי המקלט מאריתריאה ולשלוח רמז לסרבני שירות ועריקים ממדינות אחרות. עוד קבעה הנציבות כי השינויים המוצעים של חוק המקלט שוללים מאנשים את סטטוס הפליט כאשר בקשתם לקבלת מעמד פליט מבוססת רק על סרבנות או עריקה. יחד עם זאת, סברה נציבות האו"ם כי בנסיבות אלה וללא קשר לשאלת מעמד הפליט, אין להחזיר אנשים אשר יאולצו לבצע פעולות צבאיות אשר זכו לגינוי מצד



מדינת ישראל

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

הקהילה הבינלאומית או ייענשו בגלל סרובם לבצע פעולות אלה בדרך בה העונש לסרבנות או לעריקה זהה בהיקפה לרדיפה, למשל כאשר היא מוגזמת או חמורה באופן לא סביר או אפילו מפירה סטנדרטים של זכויות אדם.

54. חרף התנגדות נציבות האו"ם, נערך התיקון בחוק. אולם, בהתאם למידע שנמסר ממשרד ההגירה השוויצרי, התיקון בחוק, בשלב זה, לא הביא לשינוי בהחלטות בית המשפט לערעורים. כלומר, בית המשפט לערעורים, ובעקבותיו גם משרד ההגירה השוויצרי ממשיכים לקבל החלטות חיוביות במקרים של אריתריאים, מאחר ולשיטתם, המחויבות הראשונית של שוויץ היא לאמנת הפליטים.

בריטניה

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

56. על פי הנחיות ה- UK Operational Guidance Note: Eritrea (United Kingdom: Home Office,

Operational Guidance Note: Eritrea, September 2011, OGN V12.0, available

at: <http://unhcr.org/refworld/docid/4e8ebb8d2.htm> at: סעיף 3.7.7) עריקה מהצבא

ואפילו ביקורת על השירות הצבאי נתפשים על ידי הממשלה האריתריאית כסוגיה פוליטית. מסיבה זו, מרבית האסירים הנאסרים מסיבות פוליטיות נכלאים ללא אישום או משפט בשל סירוב או הטלת ספק בשירות הלאומי או בשל עבירות שניתן להעניש בגינן במסגרת החוק הצבאי. התקבלו דיווחים כי מספר אנשים שנעצרו בשל השתמטות מהשירות הלאומי מתו כתוצאה מיחס נוקשה מצד כוחות הביטחון של ממשלת אריתריאה. קיימים דיווחים לפיהם אנשים הוכו קשות ונהרגו בעת גיוס של נשים וגברים צעירים לשירות הלאומי. היה קיים דפוס התנהגות של התנכלות כלפי המגויסים או השפלתם, מה שגרם לעיתים למוות. הממשלה המשיכה, כך על פי הדיווחים שהתקבלו ממקורות שונים, בנוהג של הוצאות להורג וירי על אנשים באתר הסמוך למכרות חפירה ואזורי גבול בשל ניסיונות לכאורה לחמוק משירות צבאי, הפרעה לפעילות המכרות או ניסיון לעזוב את אריתריאה ללא אשרות יציאה.

על פי ההנחיות האלו, הממשלה האריתריאית רואה באנשים המשתמטים משירות צבאי או העורקים מהצבא מתנגדים פוליטיים ועל פי מדיניות ההגירה של בריטניה ניתן לראות ביחס לאנשים אלה כרדיפה בהתאם להגדרות אמנת הפליטים.

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

Evaders – Illegal Departures – Risk) Eritrea CG (2007) UKAIT 00059 (26 June 2007)

של בית המשפט לערעורים נקבע כי היות שהמערער עזב את אריתריאה ללא היתר, הינו בגיל גיוס ולא נהנה מפטור משירות, נסיבותיו מצדיקות מתן הגנה מכוח אמנת הפליטים על בסיס



מדינת ישראל

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

- דעה פוליטית מיוחסת או אחרת. עוד נקבע כי גירושו לאריתריאה יהווה הפרה של סעיף 3 לאמנה האירופית לזכויות אדם.
58. בעניין GM (Eritrea); YT (Eritrea); MY (Eritrea) v. Secretary of State for the Home Department (EWCA Civ 833, 17 July 2008, England and Wales Court of Appeal,) (available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4880598b2.html>) של בית המשפט לערעורים נבחנה השאלה האם ישנו יסוד סביר להניח שהערעורים עזבו את אריתריאה באופן בלתי חוקי, כאשר בית המשפט דחה את ההנחה שכל אדם המצוי בגיל שירות בהכרח הינו עריק או סרבן וקבע שיש לבחון כל מקרה לגופו. בית המשפט ציין כי נטל ההוכחה נופל על כתפי העוררים, וכי המערערים לא עמדו בנטל זה ולא הוכיחו כי יצאו באופן בלתי חוקי.
59. בעניין United Kingdom, Decision of the Immigration Appeal Tribunal [UKIAT] of 22 March 2005, [2005] 0007359 (available at:)
- <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/42c930df4.pdf>) של טריבונל ההגירה (הכפוף לבית המשפט לערעורים), נקבע כי אין ספק שהרשויות באריתריאה נוקטות באמצעים קשים כדוגמת עינויים כלפי עריקים ומשתמטים מהצבא, בין היתר בשל העובדה כי סירוב לשרת בצבא נתפס כאקט של חוסר נאמנות ובעל משמעויות פוליטיות בעיני הרשויות.
60. הדין הבריטי, לעומת הדין האמריקני, אינו דורש הוכחה לקשר הדוק בין רדיפה לבין אחת מחמש העילות המנויות באמנת הפליטים, אלא מספיקה רדיפה גרידא. לכן, לכאורה, על פי הפרשנות הבריטית, שלוש הסוגיות שנקבעו בפסיקה מבטיחות שכמעט תמיד יינתן מעמד של פליט לכל יוצא אריתריאה שאינו ילד קטן או זקן.

ניו זילנד

61. אל ניו זילנד מגיעים מספרים יחסית קטנים של מבקשי מקלט מאריתריאה ושם נקבעה גישה משפטית מקלה הדומה במידה מסוימת לגישה הבריטית.
62. ערכאת הערעור המינהלית הדנה בשאלות של פליטות נדרשה בשנת 2006 לסוגיית העריקה משירות צבאי באריתריאה בעניין Refugee Appeal No. 75668 (Available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd57cd.html>). הערכאה קבעה כי העונשים להם נתונים עריקים באריתריאה עולים לכדי רדיפה ולפיכך, כי טענת המערער לרדיפה הייתה מבוססת. באשר לשאלה האם רדיפה זו הינה על רקע אחת העילות המנויות באמנת הפליטים, קבעה הערכאה כי אלו אשר מסרבים לשרת או עורקים, נתפסים כלא נאמנים לשלטון ולמדינה, וכי מיוחסות להם עמדות פוליטיות שאינן מקובלות על השלטון. לפיכך, הם נרדפים, בין היתר על רקע הדעות הפוליטיות המיוחסות להם על ידי השלטון, ולפיכך עומדים בתנאי האמנה. חשוב לציין כי מבחינה עובדתית קבעה הערכאה כי המערער ייחנה מחמת הספק מהקביעה כי



מדינת ישראל

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

אכן ערק מהצבא, זאת, על סמך גילו ותמונה שהציג כשהוא לבוש מדים. ניתן ללמוד מכך כי הרף הראייתי שנדרש על מנת להוכיח את טענת הפליטות בני זילנד הינו נמוך יותר מאשר המקרים שהוצגו לעיל. במקרה דנן, לא נדרש המערער להצביע על נסיבות אישיות מיוחדות כגון התבטאויות בציבור כנגד השירות הצבאי (בניגוד לפסיקה האמריקאית), על מנת לבסס את היותה של הרדיפה על רקע פוליטי.

אוסטרליה

63. באוסטרליה, בדומה לנוי זילנד, מגיעים מספרים יחסית קטנים של מבקשי מקלט מאריתריאה וגם שם נקבעה גישה משפטית מקלה הדומה במידה מסויימת לגישה הבריטית.

64. בעניין Szaog v. Minister for Immigration & Multicultural and indigenous Affairs

Available at: <http://www.austlii.edu.au/cgi-> [2004] FCAFC 316

[bin/sinodisp/au/cases/cth/FCAFC/2004/316.html](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FCAFC/2004/316.html), קבע בית משפט פדראלי באמירת

אגב ביחס לטענה של רדיפה פוליטית בשל סרבנות מצפונית לשרת בצבא כי ניתן לראות בסרבנות מצפונית הבעת דעה פוליטית, אך יש לבחון האם ההתנגדות לשירות צבאי נובעת ממניעים פוליטיים או דתיים או האם הסרבנות יכולה להיחשב להשתייכות לקבוצה חברתית מסויימת. בית המשפט המשיך וציין כי מקום שאדם צפוי להיענש בגין סרבנות מצפונית הנובעת מדעה פוליטית או דתית או שהסרבנות עצמה מהווה דעה פוליטית, ניתן לקבוע כי אותו אדם סובל מרדיפה כאמור באמנת הפליטים. דברים דומים נאמרו על ידי בית המשפט הפדרלי

גם בעניין Erduran v. Minister for Immigration & Multicultural and Indigenous

Available at: <http://www.austlii.edu.au/cgi-> Affairs [2002] FCA 814

[bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/2002/814.html](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/2002/814.html).

65. בית המשפט הפדראלי באוסטרליה נדרש גם הוא לסוגיית ההשתמטות כעילת פליטות בעניין

Vsai v. Minister for Immigration & Multicultural and Indigenous Affairs [2004]

Available at: <http://www.austlii.edu.au/cgi-> FCA 1602

[bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/2002/814.html](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/2002/814.html). באותו עניין טענה צעירה אריתריאית

בת 18 אשר הגיעה לאוסטרליה לצורך השתתפות באירוע ספורט, כי תיחשב למשתמטת אם

תשוב לאריתריאה (היות שלא שבה במועד שבו נתבקשה) ותיאסר. בית המשפט חזר על

העיקרון שהוזכר כבר לעיל לפיו משתמט משירות צבאי עשוי להיחשב לפליט מקום שיראה כי

יהיה נתון לענישה בלתי מידתית או לאכיפה מפלה של החוק או כי ההשתמטות נובעת מעילה

המנויה באמנת הפליטים, ובפרט בשל התנגדות דתית או פוליטית או חברות בקבוצה מסויימת

Available at: <http://www.austlii.edu.au/cgi->

[bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/2002/814.html](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/2002/814.html), פסקה 20).



מדינת ישראל

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

במקרה דנן, המערערת לא הצליחה לעמוד ברף הראייתי הנדרש להוכיח טענה זו. בית המשפט היה מוכן לקבל את הטענה כי המערערת משתייכת לקבוצה חברתית מסויימת של נשים בגיל גיוס, כאשר המערערת טענה שקבוצה זו נתונה לסכנה של תקיפה מינית במסגרת השירות הצבאי העולה לכדי רדיפה. בית המשפט קבע שהערכאה המנהלית שגתה כאשר בחנה את היקפם של אירועי תקיפה מינית של נשים במהלך השירות הצבאי במקום לבחון האם מדובר באירועים מכוונים ומתוכננים ולפיכך החזיר את התיק לערכאה המנהלית לבחינה נוספת.

ישראל

66. מהסקירה ההשוואתית שהובאה לעיל מתוך חוות הדעת, ניתן לראות כי קיים מנעד של גישות ביחס לפרשנות אמנת הפליטים בהקשר של עריקה מהצבא באריתריאה. קיימת הגישה המקלה של מדינות כמו בריטניה, ניו זילנד ואוסטרליה, אשר קובעת רף נמוך ביותר ואינה דורשת הוכחה לקשר הדוק בין רדיפה לבין אחת מחמש העילות המנויות באמנת הפליטים. ומנגד, קיימת הגישה המחמירה יותר של מדינות כמו ארה"ב וגרמניה אשר קבעו רף ראייתי גבוה ביחס לשאלה זו באופן שכיום נדרש המבקש להוכיח כי קיים קשר בין הרדיפה לבין אחת מהעילות המנויות באמנת הפליטים וכי עילת הרדיפה מכוח האמנה הינה המניע המרכזי לרדיפתו.

67. לשיטתה של מדינת ישראל, בדומה לפרשנות הנהוגה במדינות כמו ארה"ב וגרמניה, בקשות למקלט שמסתמכות על טענות בדבר השתמטות מהשירות הצבאי או עריקה, כשלעצמן או ללא הקשר לאחת מהעילות המנויות באמנת הפליטים אינן מקימות עילה למתן מקלט מדיני.

68. פרשנות זו אינה נוגדת את הנחיות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה. על פי הנחיות אלו, אף כי החשש מהעמדה לדין ועונש בגין עריקה או השתמטות מגיוס אינו, כשהוא לעצמו, חשש מבוסס מפני רדיפה, הרי שעריק או מי שהשתמט מגיוס יכולים להיחשב לפליטים "אם יוכח כי אותו אדם עלול לסבול ענישה חמורה באופן לא מידתי בגין העבירה הצבאית בגלל השתייכות גזעית, דתית, לאומית, חברות בקבוצה חברתית מסויימת או דעה פוליטית מסויימת. אותו זין יחול אם יוכח כי יש בסיס לחשש של אותו אדם מפני רדיפה מטעמים אלה, מעל ומעבר לעונש על העריקה" (עמ' 11 להנחיות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה).

69. יחד עם זאת, ההנחיות מציינות כי בפועל באריתריאה, העונש בגין השתמטות או עריקה הוא כה חמור ובלתי מידתי, עד שהוא מהווה רדיפה וכן כי השתמטות ועריקה מהשירות הצבאי יכולים להיחשב כהתנגדות פוליטית למשטר (עמ' 11, 14 להנחיות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה). יש לשים לב כי בעוד שבהנחיות משנת 2009 נכתב כי השירות הצבאי באריתריאה עבר פוליטיזציה וכי השתמטות/עריקה (אמיתית או נחזית) נתפסת על ידי השלטונות כביטוי של התנגדות פוליטית לממשל, בהנחיות של 2011 נקבע כי סירוב לשרת בצבא האריתריאי עשוי להיתפס כביטוי של התנגדות פוליטית למשטר).



מדינת ישראל

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

70. היחס הקשה והענישה המחמירה של אריתריאה למשתמטים או לעורקים מהשירות הצבאי כפי שעולה מדוחות אודות מדינת אריתריאה שהוזכרו לעיל, היוו אחת מהסיבות שהובילו להנהגת מדיניות אי ההרחקה הזמנית של מדינת ישראל לאריתריאה. יחד עם זאת, הרחבת פרשנות האמנה, באופן שכל משתמט יחשב כנרדף מטעמי ייחוס דעה פוליטית, הינה הרחבה שאינה מחייבת ולשיטתה של מדינת ישראל, לא מדובר ברדיפה אשר נובעת מסיבות פוליטיות או מאחד היסודות של האמנה אלא מאי קיום חובה אזרחית המוטלת במדינה, שהענישה עליה הינה חמורה ביותר ולכן נוהגת מדינת ישראל במדיניות של אי הרחקה לעת הזו, אך לא מדובר בעשרות אלפי אנשים שנופלים בגדר הגדרת "פליט" כפי שהאמנה מחייבת.

71. בחוות הדעת צוין כי היא נכתבה לאחר שנערך חיפוש דקדקני במאגרי מידע מתמחים. למרות כל האמור לעיל, לא נמצאה אינדיקציה בדבר מספר מבקשי המקלט האריתריאים אשר קיבלו מעמד פליט בהתאם לאמנה ובגין אילו עילות. כך, שכל שאכן יש מדינות מסוימות שמכירות בעריקה כעילה להכרה בפליטות וזאת על סמך ההנחיות והפסיקה באותה מדינה, הרי שלא ניתן לראות על בסיס הנתונים הקיימים האם אותו מעמד ניתן בגין הכרה בעילת העריקה או בגין רדיפה על בסיס אחד הקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים. מהבדיקה שנעשתה ניתן להבין בבירור מהנתונים כי במדינות בהם קיימת הצפה של מבקשי מקלט מאריתריאה, נוהגות המדינות במדיניות של הגנה משלימה.

72. לאור כל האמור לעיל, ואף אם יחסה של אריתריאה כלפי משתמטים הוא קשה וחמור מאוד, יש קושי לקבל את הפרשנות הרואה בעריקה או השתמטות כשלעצמן, במנותק או ללא הקשר לאחת העילות הקבועות באמנת הפליטים כפי שמדינת ישראל מפרשת אותה, כעילה לקבלת מקלט מדיני. אולם, בשל היחס הקשה והחמור מאוד של אריתריאה כלפי משתמטי שירות, נוהגת מדינת ישראל במדיניות של אי החזרה לאריתריאה והדבר אף הולם את הנחיות נציבות האו"ם בעניין זה.

מדינת ישראל אינה מדינת המקלט הראשונה

73. חוות הדעת גורסת כי שיקול נוסף אותו יש לשקול במסגרת בחינת בקשות למקלט של מבקשי מקלט מאריתריאה היא העובדה כי חלקם הגדול הגיע בדרך של הסתננות לישראל ועברו לפחות במדינה אחת בדרכם לישראל. מסלול אחד מתחיל באריתריאה, עובר דרך אתיופיה ומשם לסודן בדרכם למצרים בואך ישראל. מסלול שני הוא מאריתריאה ישירות לסודן וממנה למצרים ומסלול שלישי הוא של נתינים אריתריאים שנחטפים בסודן, מועברים לחצי האי סיני ומשפחתם נדרשת לשלם כופר בעבור שחרורם. חלקם שוהים במדינות המעבר הללו חודשים ארוכים ואף שנים ועל כן אין מדינת ישראל מהווה עבורם את מדינת המקלט הראשונה. בהקשר הזה יש לבדוק באופן פרטני לגבי כל מבקש ומבקש אילו מדינות הוא עבר בדרכו



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

לישראל והאם הגיש בהן בקשה למקלט מדיני או האם יש לו הסבר מספק לגבי אי הגשת הבקשה.

74. לפי דיני הפליטים, מבקש מקלט אינו יכול לבחור את מדינת המקלט הרצויה לו (Asylum Shopping), ועליו לבקש מקלט במדינה הבטוחה הראשונה שאליה הגיע והיא צד לאמנת הפליטים (Safe Third Country); זאת, בהתאם להחלטה 58 של הוועדה האקזקוטיבית של נציבות האו"ם משנת 1989 (The Executive Committee of the United Nation High Commissioner for Refugee), אשר לפי הכלל הקבוע בה, ככלל, פליטים ומבקשי מקלט שמצאו מקלט במדינה מסויימת (להלן: "המדינה הקולטת או מדינת המקלט הראשונה"), לא יעברו ממנה למדינה אחרת. זאת ועוד, החלטה 58 מוסיפה וקובעת כי אם בכל זאת עבר פליט או מבקש מקלט מהמדינה הקולטת למדינה אחרת, ניתן להחזירו אל המדינה הקולטת בהתקיים שני תנאים: הראשון, בתנאי שהפליט או מבקש המקלט יהיה מוגן מפני החזרה למדינת מוצאו, והתנאי השני, בתנאי שהפליט או מבקש המקלט צפוי לקבל יחס אנושי בסיסי עד מציאת פתרון עבורו, שיכול להינתן בשיתוף הנציבות. מטרתה של החלטה 58 הינה לסקור ולבחון את המצב בו פליטים ומבקשי מקלט עוברים באופן א-נורמלי ממדינה בה כבר מצאו מקלט למדינה שלישית.

75. נימוק זה אינו יכול להכריע לבדו את טענת המקלט ויש להתחשב בסיפורו של המבקש ואת הקורות אותו במדינות בהן עבר בדרכו לישראל אולם נימוק שכזה יכול להחליש את טענת הרדיפה.

מסקנות חוות הדעת

76. הטענות שעולות מפי מרבית מבקשי המקלט מאריתריאה, אינן קשורות בנסיבות אישיות או מיוחדות למבקש מקלט ספציפי כי אם מדובר בטענות שמתייחסות או מועלות על ידי מרבית אוכלוסיית מבקשי המקלט מאריתריאה.

77. בהנחיות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה ציינה הנציבות כי במדינות בהן מבקשי מקלט מאריתריאה הגיעו במספרים גדולים, וישנו דפוס ניכר ודמיון באופי טענותיהם הממחיש את הצרכים להגנה בינלאומית, והיכן שקביעת מעמד פליט על בסיס אישי תעלה על יכולתה של המדינה הקולטת, אימוץ גישה מבוססת הגנה קבוצתית עשויה להיות מתאימה.

78. אחת מההתחייבויות המשפטיות הבינלאומיות שמדינת ישראל לקחה על עצמה, הינה החובה להעניק מקלט מדיני, למי שעומד בקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים כפי שמדינת ישראל מפרשת אותם. כל מדינה רשאית לפרש את אמנת הפליטים וזאת בהתייחס לחקיקה הקיימת באותה מדינה, לנהלים וכן למדיניות ההגירה המשתנה ממדינה למדינה. במקרים בהם מוגשת בקשה למקלט מדיני פרטנית על ידי מבקש קונקרטי על בסיס טענות פרטניות שיסודן באמנת הפליטים, תיבחן הבקשה בהתאם להוראות נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל.



מדינת ישראל

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

79. בהתאם לכך, בקשות למקלט מדיני של מבקשי מקלט מאריתריאה אשר מוגשות ליחידת הטיפול במבקשי מקלט נבחנות בקפידה, כל בקשה לגופה, תוך התייחסות למכלול הגורמים הרלוונטיים למבקש ותוך שימת לב למידע הקיים אודות אריתריאה.
80. על כן, בהתאם לכל האמור לעיל, 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, דין בקשות למקלט שמסתמכות על טענות אלו, להידחות.
81. יחד עם זאת מבהירה חוות הדעת כי כל מקרה וכל בקשה למקלט ייבחנו לגופן תוך שיינתנו למבקש מלוא האפשרויות להעלות את טענותיו ולהציג את מסמכיו, ואין בקביעה זו בכדי למנוע ממבקש מקלט להראות אלמנטים נוספים לטענת העריקה או ההשתמטות שיסייעו לו לבסס את בקשתו למקלט מדיני.
82. לאור כל האמור לעיל, בהתחשב בהיקף מבקשי המקלט אזרחי אריתריאה המצויים בישראל והעונים לפרופיל דומה ובהתאם למדיניות שהונהגה עד כה, יש לאפשר לנתיני אריתריאה השוהים בישראל להמשיך ליהנות ממדיניות אי ההרחקה הזמנית שנוקטת מדינת ישראל ביחס אליהם. ואולם, כפי שתואר לעיל, אין בטענות רדיפה בגין עריקה או השתמטות כשלעצמן בכדי להיכנס בגדרי אמנת הפליטים על רקע חמש העילות הקבועות בה.

הערות נציבות האו"ם על חוות הדעת

83. במסגרת הדיון שהתקיים בפני ביקשה ב"כ העורר להגיש בפני חוות דעת שהוכנה ע"י נציבות האו"ם לפליטים העוסקת בחוות הדעת האמורה של רשות האוכלוסין וההגירה. ב"כ המשיב התנגדה להגשת חוות הדעת ובהחלטתי בדיון קבעתי כי ב"כ העורר תוכל להגיש בפני בקשה לצירוף חוות הדעת. ביום 17.2.15. הוגשה בפני בקשה כאמור לה צורפה חוות דעת שכותרתה "הערות נציבות האו"ם לפליטים על חוות הדעת המשפטית בענין בחינת בקשות מקלט של מבקשי מקלט מאיריאה" מיום 16.2.15. הוריתי למשיב להגיש תגובתו תוך 7 ימים ואף נעתרתי לבקשתו למתן ארכה לשם כך (יום 10.3.15), אך לא הוגשה כל תגובה.
84. אני סבור כי במקרים בהם נדרש בית דין זה להכרעה בסוגיה עקרונית שעניינה בפרשנות של דיני הפליטים ויישומה של אמנת הפליטים, וכאשר נציבות האו"ם לפליטים מבקשת להגיש בפני את עמדתה המקצועית, אין מניעה כי ביה"ד יתיר את הגשת עמדתה ולטעמי הדבר אף רצוי.
85. עוד אני סבור כי אין הכרח לצרף את הנציבות כ"ידיד בית הדין" לצורך קבלת חוות דעת מטעמה כחלק מהחומר המשפטי המונח בפני. אף ביהמ"ש העליון, במסגרת הדיון שהתקיים בפניו, בשבתו כבג"צ בעתירה שהוגשה נגד חוקתיות החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט)



מדינת ישראל

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

(תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012 (בג"ץ אדם)) קיבל כחלק מהחומר המשפטי המונח בפני את "דבריה הכתובים באנגלית של נציגת נציבות האו"ם לפליטים בישראל, שנאמרו בדיון מיום 2.6.2013" (ראה החלטת כב' הנשיאה ע' ארבל מיום 13.6.13 [פורסם בנבו]) זאת על אף שנקבע, במסגרת פסק דינה המוביל של כב' הנשיאה, כי אין לה צורך להכריע בבקשת הנציבות כי תצורף לתיק כידיד בית המשפט.

86. נציבות האו"ם בירכה על כך שחוות הדעת חוזרת על מחויבותה של מדינת ישראל לעמוד בהתחייבויותיה על פי אמנת הפליטים ולבחון בקשות מקלט על בסיס פרטני. יחד עם זאת, הנציבות מבקשת להדגיש כי "המדיניות הזמנית של אי גירוש" אזרחים אריתריאים המיושמת כיום על ידי מדינת ישראל, אינה יכולה להחליף את חובתה של המדינה ליישם בצורה אפקטיבית הליך אינדיבידואלי לקביעת מעמד פליט במקרים בהם הוגשו בקשות פליט. הנציבות מבקשת להזכיר בהקשר זה כי מדינות נדרשות ליישם את התחייבויותיהן במישור הבינלאומי בתום לב (ראה סעיפים 26 ו-27 לאמנת וינה בדבר דיני אמנות) ועל כן מדינת ישראל אינה יכולה להסתמך על דיניה הפנימיים או מדיניות לאומית (לרבות מדיניות הגירה) בכדי להגביל את התחייבויותיה על פי אמנת הפליטים משנת 1951.

87. **חשש מבוסס מרדיפה**: הסטנדרט הבינלאומי המקובל בנוגע לדרישה של "פחד מבוסס" הוא ביסוסה של "אפשרות סבירה" שהמבקש יהא חשוף לרדיפה (או פגיעה) בארץ המוצא. הדרישה ל"בסיס ראיתי מוחשי ויציב" להוכחת "פחד מבוסס" אשר נעשה בו שימוש בחוות הדעת אינה מחייבת מבחינה משפטית, ואינה מוכרת במישור הבינלאומי.

88. את קיומה של "אפשרות סבירה" לרדיפה, לדוגמא - סבירות לפגיעה עתידית - יש לבסס בהסתמך על בחינת הפרופיל האישי וניסיון העבר של המבקש, חוויות של יחידים (כולל בני משפחה) במצבים דומים או בעלי מאפיינים דומים, כמו גם על בסיס מידע עדכני לגבי מדינת המקור. "אפשרות סבירה" לרדיפה בעתיד עשויה להתקיים, גם אם לא היה שום ניסיון רדיפה בעבר או איום ישיר של רדיפה.

89. בנוסף יודגש כי מקבל החלטה נושא באחריות לבחון ולהעריך את כל העובדות הרלוונטיות, לרבות האלמנטים "הסובייקטיביים" וה"אובייקטיביים" של הפחד. הנציבות מקווה כי הנחיותיה מהשנים 2011 ו-2013 יסייעו למדינת ישראל בהערכת קיומו של חשש מבוסס לרדיפה במקרים אינדיבידואליים של אריתריאים.

90. **הגדרת המונח "רדיפה"**: חוות הדעת קובעת כי בהיעדר הגדרה ברורה של המונח "רדיפה" באמנת הפליטים משנת 1951, "ישנו מרחב שיקול דעת למדינות בבואן לבחון האם אכן אדם הינו נרדף". הנציבות סבורה כי למרות שאכן קיימת חוסר עקביות מסויימת בפרקטיקה של המדינות השונות, קיימת הכרה גורפת בכך שסכנה לחיים או לחופש כמו גם הפרות חמורות אחרות של זכויות אדם מהוות רדיפה (ראו ספר העזר, פסקה 51). צורות פחותות של נזק עשויות, במצטבר, גם לעלות לכדי רדיפה, והקביעה תהיה תלויה בנסיבות המקרה, כולל גיל,



מדינת ישראל

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

מין, השקפה, רגשות והמבנה הפסיכולוגי של המבקש (קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 9: בקשות למעמד של פליט המבוססות על נטייה מינית ו/או זהות מגדרית בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, נציבות האו"ם, 23 אוקטובר 2012, פסקה 16). לדוגמא, במקרים בהם השתמטות או עריקה מהצבא עשויים להוביל לענישה בלתי מידתית או שרירותית, הדבר יהווה רדיפה (קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 10: בקשות למעמד של פליט הקשורות בשירות צבאי בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של הפליטים, נציבות האו"ם, 3 דצמבר 2013, פסקה 18). יתר על כן, במקרים בהם מדינות אינן מעניקות פטור משירות צבאי או שירות חלופי, יש לערוך בחינה מדוקדקת של ההשלכות על המבקש.

עילות לפי אמנת הפליטים למבקשי מקלט שהם עריקים או משתמטים

91. חוות הדעת קובעת כי לצורך זכאות למעמד של פליט, הפחד המבוסס לרדיפה חייב להיות קשור לאחת או יותר מהעילות המנויות באמנה. עם זאת, חוות הדעת מתייחסת לדרישה נוספת: כי עילת האמנה תהא הסיבה המרכזית לרדיפתו של המבקש. הנציבות אינה מסכימה עם פרשנות זו שכן הדרישה כאמור אינה קיימת. עילה לפי האמנה צריכה להיות גורם תורם לפחד המבוסס לרדיפה. אין צורך להראות כי הינה הגורם הדומיננטי או היחיד.
92. יתר על כן, עילה אחת או יותר עשויות להיות רלוונטיות: הן אינן סותרות אחת את השנייה ועשויות לחפוף אחת לשנייה. לדוגמא, ביחס למשתמטים ולעריקים מהצבא בהקשר של אריתריאה, אדם עשוי להיות זכאי למעמד של פליט על בסיס עילה של דעה פוליטית, וגם לפי עילה של דת, ו/או חברות בקבוצה חברתית מסוימת וגזע או מוצא אתני (ראה הנחיות נציבות האו"ם ביחס לאריתריאה וכן הנחיות לגבי בדיקת הזכאות עבור פרופילים ספציפיים של בקשות מקלט מדיני מצד אריתריאים בישראל, נציבות האו"ם, ספטמבר 2013). בהתאם לנסיבות האישיות של המבקש, עילה אחת או יותר עשויה להיות רלוונטית.
93. בכל הקשור לעילה של דעה פוליטית, חשוב להדגיש כי עילה זו כוללת גם את ההחזקה בדעה פוליטית וגם את הביטוי החיצוני לה, כמו גם ניטרליות פוליטית, ומקרים שבהם דעה פוליטית יכולה להיות מיוחסת למבקש, גם אם אינו מחזיק באותה דעה. בהקשר האריתריאי, סירוב לבצע או להשלים שירות צבאי, לרבות מטעמי מצפון, עשוי להיתפס על ידי המדינה כביטוי להתנגדות פוליטית (קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 10: בקשות למעמד של פליט הקשורות בשירות צבאי בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של הפליטים, נציבות האו"ם, 3 דצמבר 2013, פסקאות 51-54).
94. באשר לעילת החברות בקבוצה חברתית מסוימת, יש לציין כי משתמטים ועריקים מהשירות הצבאי עשויים ליפול תחת גישת "התפיסה החברתית", מאחר שבאריתריאה הם נתפסים כקבוצה חברתית מיוחדת, בהינתן היחס לשירות צבאי כסממן של נאמנות למדינה בהתחשב ביחס השונה שאנשים כאלה זוכים לו מצד הרשויות (אפליה בגישה לתעסוקה, קנסות כבדים



מדינת ישראל

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

ומעצר שרירותי), המובילים לכך שהם נפרדים ומזוהים כקבוצה (ראה קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 2: "השתייכות לקיבוץ חברתי מסויים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של הפליטים, נציבות האו"ם, 7 מאי 2002, פסקה 13). למרות שקבוצה חברתית מסוימת לא יכולה להיות מוגדרת באופן בלעדי על ידי הרדיפה שסובלים ממנה חברי הקבוצה, או על ידי פחד משותף מרדיפה כלפי קבוצה מסוימת עשויה להוות גורם רלוונטי בקביעת הנראות של קבוצה בחברה מסוימת (ראה קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 2: "השתייכות לקיבוץ חברתי מסויים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של הפליטים, נציבות האו"ם, 7 מאי 2002, פסקה 14).

95. חוות הדעת מתייחסת גם למספר המשתמטים/העריקים האריתריאים הנמצאים בישראל. יודגש כי גודלה של קבוצה חברתית מסוימת אינו קריטריון רלוונטי לצורך קביעה אם קבוצה חברתית מסוימת קיימת כמשמעותה בסעיף 1(א)(2) לאמנת 1951. "העובדה שמספר גדול של אנשים נמצאים בסכנת רדיפה אינה יכולה להוות עילה לסירוב ולמתן הגנה בינלאומית במקרים בהם ראוי להעניקה" (ראה קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 2: "השתייכות לקיבוץ חברתי מסויים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של הפליטים, נציבות האו"ם, 7 מאי 2002, פסקה 18).

96. חוות הדעת מגיעה למסקנה שהשתמטות/עריקה מהשירות הצבאי, כשלעצמם, אינם מהווים בסיס למקלט. בהמשך, חוות הדעת מגיעה למסקנה גורפת לפיה, לא ניתן לקשור בין השתמטות/עריקה מהשירות הצבאי לבין אף אחת מעילות האמנה, אלא אם כן ניתן להראות כי בנוסף לפעולת ההשתמטות/עריקה, המבקש גם הביע במפורש דעה פוליטית המתנגדת לשלטון. זוהי פרשנות צרה ביותר של האמנה משנת 1951. כפי שצוין לעיל, ביחס למשתמטים/עריקים אריתריאים, מבקש מקלט עשוי להיות זכאי למעמד של פליט בהסתמך על מספר עילות אפשריות, לרבות דת, דעה פוליטית (מיוחדת) או השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת. בחלק מהמקרים, יותר מעילה אחת עשויה להיות רלוונטית. ברור כי יש לבחון כל בקשה באופן פרטני, על מנת לברר האם אקט העריקה/ההשתמטות, בנסיבות הספציפיות, הינו גורם תורם לרדיפה ממנה חושש המבקש, וניתן לקשור אותו לאחת או יותר מהעילות שהוזכרו לעיל.

97. **מדינת מקלט ראשונה:** הנציבות גם מטילה ספק בקביעת חוות הדעת לפיה על מבקש מקלט "לבקש מקלט במדינה הבטוחה הראשונה שאליה הגיע והיא צד לאמנת הפליטים (Safe Third Country)". הנציבות מחזיקה בעמדה לפיה למרות שאין למבקש מקלט זכות בלתי מוגבלת לבחור את מדינת המקלט שלו, לא מוטלת עליו החובה לבקש מקלט בהזדמנות האפקטיבית הראשונה (ראו הנחיות נציבות האו"ם בדבר הסדרי העברה בילטרליים או רב צדדיים של מבקשי מקלט, מאי 2013 (UNHCR Guidance Note on Bilateral and/or Multilateral)



מדינת ישראל

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

(Transfer Arrangements of Asylum Seekers, May 2013) זמין ב: <http://www.refworld.org/docid/51af82794.html> וכן גם החלטת ExCom מספר 15 משנת 1979 הקובעת כי: "...יש ליתן משקל לעיקרון על פיו אין לשלול מקלט אך ורק על בסיס העובדה כי ניתן היה לבקשו ממדינה אחרת. עם זאת, כאשר נראה כי בטרם ביקש מקלט, לאדם היה קשר או זיקות קרובות למדינה אחרת, ניתן לדרוש ממנו, אם הדבר נראה הוגן וסביר, ראשית לבקש מקלט מאותה מדינה..."

98. יתר על כן, חשוב לציין כי הגורמים לתנועות משניות הינם מגוונים וכוללים בין השאר, היעדר פתרונות ברי קיימא, יכולות מוגבלות לארח פליטים וכישלון לספק הגנה אפקטיבית במדינות שלישיות. במקרים בהם מדינות מקלט אינן עוסקות בבקשת המקלט לגופה, אלא דוחות אותה כבר בשלב הקבילות, חשוב לבצע הערכה האם המדינה השלישית אכן מהווה מדינת מקלט ראשונה, בה האדם כבר זכה להגנה כפליט מוכר והאם הוא אכן עדיין יכול ליהנות מהגנה זו. אם הכניסה למדינה השלישית לא יכולה להיות מובטחת, אזי יש לבחון את בקשת המקלט לגופה. הנציבות מברכת על כך שחוות הדעת מבהירה כי כל הערכה בדבר כוונותיו של מבקש המקלט ביחס למדינת המקלט צריכה להיעשות באופן אינדיבידואלי, בבדיקת כל מקרה לגופו. בהקשר זה, חשוב לציין כי מעבר דרך מדינות שונות שבהם אדם יכול היה לבקש הגנה אינו מחליש את הרדיפה שלו מצד המדינה שהוא או היא נמלטים ממנה, כפי שעולה מנוסחה הנוכחי של חוות הדעת.

העובדות העיקריות

99. מתוך שני הראיונות שנערכו לעורר, במסגרת בחינת בקשתו למתן מעמד של פליט הועלו על ידו העובדות הבאות:

העורר אזרח אריתריאה, יליד 1989, רווק ונוצרי, בוגר 8 שנות לימוד. בשנת 2006 גויס לצבא בהיותו קטין. בשנת 2008 הורשה העורר, לראשונה מאז גיוסו לצבא לחזור לביתו כדי לראות את בני משפחתו והוא אכן יצא לחופשה אך לא שב לצבא במועד שנקבע אלא הסתתר בכפרו והצליח לחמוק מהאנשים שבאו לחפשו. בשנת 2009 ניסה העורר לעזוב את אריתריאה ללא היתר אך נעצר על ידי הצבא והובל למעצר ללא שהובא בפני שופט. העורר הוחזק חודשים ארוכים בתא כליאה תת קרקעי ללא אור וללא אפשרות לצאת החוצה. גם לאחר שהוצא מתא הכליאה התת קרקעי המשיך העורר לשהות במעצר והוכרח לעבוד בעבודות כפייה.

100. בחודש מאי 2011 שוחרר העורר ממעצר והוחזר לשירות צבאי בבסיס צבאי הסמוך לגבול אתיופיה. כשלושה חודשים לאחר שחרורו של העורר מן הכלא והחזרתו לשירות שב לבקש ממפקדיו אפשרות לבקר את אביו החולה. באחת מהפעמים יצא המבקש ללא היתר ובשובו נענש בכך שמפקדיו הורו לו לחפור בורות במשך כעשרים ימים. זמן קצר לאחר מכן, ביום



מדינת ישראל

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

11.12.11 נטש העורר את בסיסו וחצה את הגבול לאתיופיה ללא היתר מרשויות ארצו. באתיופיה שהה העורר במחנה פליטים במשך כשלושה חודשים. אחר כך חצה את הגבול לסודן ולאחר שבוע נוסף הובל העורר על ידי מבריחים לסיני. בסיני כלאו אותו המבריחים בתנאים קשים והוחזק בכפייה ועבר התעללות על מנת לסחוט את בני משפחתו סכום לשלם כופר עבור שחרורו בסך של כ-\$ 33,000. העורר שוחרר רק לאחר שמשפחתו העבירה לידי החוטפים את הכופר שנדרש על ידם.

101. על פי רישומי המשיב נכנס העורר לישראל ללא היתר כדין ביום 6.6.2012. הוצא כנגדו צו גירוש מכוח החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 והוא הושם במשמורת שם שהה במשך כעשרה חודשים. ביום 19.06.2012 הובא העורר לראשונה בפני בית הדין לביקורת משמורת של מסתננים שאישר את המשך מעצרו של העורר, כפי שעשה לאחר מכן במשך תקופה ארוכה עד לשחרורו של העורר בחודש אפריל 2013 וזאת לאחר שהוגשה בפני ביה"ד לביקורת משמורת חו"ד רפואית בדבר מצבו הנפשי הקשה של העורר עקב התעללות שעבר מצד שוביו בסיני.

102. ביום 15.08.2012 הגיש העורר בקשת מקלט פרטנית. בתאריך 18.10.2012 נערך לעורר ראיון לבחינה מקדמית. הראיון נערך שלא בנוכחות ב"כ ובניגוד להנחיות המשיב עצמו. העורר הביע חששו כי במידה וישוב למולדתו ייעצר בגלל שברח מהצבא ויצא שלא כדין. העורר טען בראיון כי לא היה פעיל פוליטי בארצו ולא סבל מרדיפה בשל מוצאו, דתו או הלאום שלו. עוד ציין העורר כי בעת שהותו באתיופיה הגיש בקשת מקלט ואף עבר ראיון והתגורר במחנה פליטים, אך לא ברור איזה מעמד קיבל אם בכלל.

103. ביום 12.06.2013 התייצב העורר עם באת כוחו במשרדי היחידה לטיפול במבקשי מקלט. במועד זה נתבקש העורר להגיש טפסי בקשת מקלט וכן נערך ראיון מקלט מקיף. בהמשך הגישה באת כוחו טיעון מסכם בתמיכה לבקשת המקלט.

104. על פי חוות הדעת של יחידת הטיפול במבקשי מקלט מיום 16.6.13, העורר טען כי עזב את ארץ מוצאו וכי ערק מהצבא מאחר ולא יכול היה לעזור לאביו החולה בפרנסת המשפחה וכמו כן מאחר ואין במדינתו דמוקרטיה וחופש. עוד נכתב כי העורר טוען כי הוא חושש לחזור לארצו היות שברח בעת שירותו הצבאי ויצא את ארצו בצורה לא חוקית ולכן לדבריו בראיון השני "או שיהרגו אותו או שיכלאו אותו". העורר לא ציין בראיונות שנערכו לו כי היו לו בעיות נוספות בארצו ולא הצהיר על סיבות נוספות המונעות ממנו לחזור כיום למדינת מוצאו. העורר ציין בראיונות כי הוא בקשר עם משפחתו ולא אירע להם דבר לאחר שברח ממדינתו.

105. בחוות הדעת ניתנה התייחסות של היחידה לכך שבעניינו של העורר עלו מספר סתירות בגרסאות השונות שמסר העורר לאורך הדרך – ביחס לשאלה האם הגיש בעבר בקשות למקלט מדיני במדינות בהן עבר, וכן בנוגע לסיבה שהובילה אותו להגיע לישראל. כך למשל, בגרסאות



מדינת ישראל

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

קודמות מסר כי הגיע לישראל לעבוד ולפרנס את משפחתו ובראיון האחרון שנערך לו מסר כי עזב את אתיופיה וסודן בשל חששו שיחזירו אותו לאריתריאה.

106. לאחר בחינת טענות העורר המליצה יחידת הטיפול במבקשי מקלט לדחות את בקשתו למקלט מדיני וזאת בהסתמך על חוות הדעת בעניינם של מבקשי מקלט מאריתריאה. בתאריך 27.01.2014 הועברה ליחידת ה-RSD החלטת מנכ"ל רשות האוכלוסין המקבלת את המלצת יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים הדוחה בקשת העורר למקלט מדיני. בתאריך 09.02.2014 נמסר לב"כ העורר מכתב המודיע לו כי בקשתו למקלט מדיני נדחתה על ידי מנכ"ל רשות האוכלוסין ומכאן ערר זה.

ביום 02.02.15 התקיים בפני דיון בנוכחות העורר וב"כ הצדדים.

החלטת המשיב נשוא הערר

107. בהמלצת יו"ר הוועדה המייעצת נכתב כי "לאחר שהתקבלה עמדה עקרונית בסוגיה על ידי הוועדה המייעצת לענייני פליטים לשר הפנים, לפיה עצם השתמטות או עריקות מצבא אריתריאה אינן מהוות כשלעצמן עילה להענקת מעמד כפליט... מעיון בבקשה עולה כי הסיבה בעטיה עזב העורר את מדינתו היא חוסר רצונו להמשיך ולשרת בצבא בשל תנאי השירות ועל רקע המצב הכלכלי הקשה. כמו כן, הלין על המצב הכללי השורר באריתריאה. על כן ובהתאם לעמדתה של הוועדה המייעצת, דין בקשתו למקלט להידחות." יחד עם זאת, קבע יו"ר הוועדה הנכבד כי העורר לא יורחק למדינתו לאור מדיניות אי ההרחקה שנקטת ביחס לנתיני אריתריאה. מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה אימץ את המלצת יו"ר הוועדה כלשונה.

טיעוני העורר

108. לטענת ב"כ העורר, שתי עבירות שעבר העורר על חוקי ארצו, מביאות לכך שהעורר עונה על הגדרת "פליט" לפי אמנת הפליטים- יציאתו שלא כדין מארצו, ועריקתו מהצבא; שתי אלה, והעונשים המוטלים באריתריאה על מי שביצע עבירות אלה, מביאות לכך שהעורר ייחשב כנרדף בשל השקפה פוליטית.

109. ב"כ העורר טענו כי אמת המידה השיפוטית בבחינת בקשות למקלט מדיני אינה אותה אמת המידה המקובלת בדיני הגירה 'רגילים' בהם ניתן להסתפק בהחלטת רשות מנהלית העומדת במתחם הסבירות. הזכות לבקש מקלט הוכרה כזכות יסוד ועובדה זו מבדילה את נושא המקלט מסוגיות אחרות בהן אין לעותר זכות לבוא בשערי ישראל או להישאר בה. נוכח ההשלכות התמורות של ההחלטה האם להכיר באדם כפליט אם לאו, והחשש שהחלטה שגויה עלולה לגרום לחשיפתו של אדם לסכנת רדיפה, נקבע בכל רחבי העולם כי בהחלטות מעין אלה יפעילו בתי המשפט ביקורת קפדנית על החלטות הרשות ולא ביקורת של סבירות כפי שמבקש המשיב את בית הדין לעשות בענייניו.



מדינת ישראל

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

110. אמינותו של העורר לא נשללה על ידי המשיב אם כי צוינו מספר סתירות שנפלו לשיטתו בגרסאות המשיב: העורר ציין בתחילה שלא ביקש מקלט במדינות בהן עבר (אתיופיה וסודן) ואחר כך אמר שכן ביקש בהן מקלט; בשימועים הראשונים לא ציין העורר שנכלא בארצו אלא אמר זאת רק במסגרת הליכי המקלט; בראיון הבסיסי אמר המבקש שעזב את אתיופיה וסודן כי רצה לעבוד בישראל ואילו בראיון המקיף אמר שחש לשהות בהן שמא יחזירוהו לאריתריאה (בעמ' 3-4 לחוות הדעת נספח ע/13 לכתב הערר). הערות אלו של המשיב לא נזכרו בחוות הדעת של ה-RSD וממילא לא היוו יסוד כלשהוא בהחלטתו של המשיב. העורר טען, באמצעות באת כוחו שהבלבול לגבי השאלה האם ביקש או לא ביקש מקלט בסודן ובאתיופיה אינו בגדר סתירה אלא חוסר התמצאות של המבקש בהליכים במדינות אלה. המבקש תיאר שבשני המקרים נרשם בעת שנכנס למחנה הפליטים ולא ידע לומר אם רישומו זה מהווה בקשת מקלט או לא. הבלבול של המבקש ביחס להליכים משתקף בבירור בפרוטוקול הריאיון. עיון בפרוטוקול הריאיון מעלה כי העורר רואה בהגעה למחנה הפליטים בקשה למקלט.
111. "סתירה" שניה עליה עמדה המראיית היא העובדה שהעורר לא ציין בראיונות עם ממונה ביקורת הגבולות או בפני בית הדין את העובדה שהיה כלוא באריתריאה. בכך שהדברים נאמרו רק במסגרת הליכי המקלט אין כל סתירה – לכך בדיוק נועדו הליכי המקלט. העורר לא היה מיוצג בעת שנגבו ההצהרות הראשונות והיה שרוי בדיכאון ובמצב נפשי קשה. בנסיבות אלה אין להתפלא שלא האריך או פירט את כל קורותיו, במיוחד בנוגע לאירועים טראומטיים שהשפיעו על מצבו הנפשי וגרמו לו לתסמונת פוסט טראומה ולכן, אין בכך כל סתירה.
112. לתשובות העורר לשאלה מדוע עזב את אתיופיה ואת סודן ובא לישראל אין לייחס משקל רב שהרי מדובר בנושא צדדי לחלוטין שאינו בלב בקשת המקלט.
113. באת כוחו של העורר טוענת כי המחלוקת בין הצדדים בעתירה זו מצטמצמת לשאלת הקשר הסיבתי שבין עילות האמנה לבין הרדיפה הצפויה לעותר. המשיבים סבורים ככל הנראה שקשר סיבתי כזה אינו קיים. העורר הצביע על כך שהסיבה לרדיפה הצפויה לו אם יוחזר לארצו היא דעתו הפוליטית או לפחות – הדעה הפוליטית שתייחס לו ממשלת אריתריאה, אם בגין עריקתו משירות צבאי פעיל ואם בשל יציאתו שלא כדין את הארץ או בשל השילוב של שני אלה.
114. העורר טוען כי הסכנה שבפניה יעמוד אם יוחזר כעת לארצו אינה בגדר תאונה מקרית או גורל עיוור אלא היא רדיפה פוליטית מכוונת, מטעם השלטונות בארצו וזאת משום המטען האידיאולוגי והפוליטי שהשלטונות האריתריאים מייחסים הן להימלטות מהשירות הלאומי והן ליציאה שלא כדין מאריתריאה. בכך למעשה מתמלאת דרישת הקשר הסיבתי לבסיס אמנתי. גורם סיכון שמגדיל את החשש לשלומו של העורר היא שהעורר נתפס בעבר עת ניסה לעזוב את אריתריאה, נעצר למשך שנתיים ימים ועונה. כלומר, העורר כבר סומן על ידי ממשלת



מדינת ישראל

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

- אריתריאה כאזרח שאינו נאמן ואינו מציית לאינדוקטרינציה השלטת. עזיבתו לאחר שאמור היה "ללמוד את הלקח" תגרום לענישה חמורה יותר בפעם הבאה.
115. העורר אינו טוען שיש להכיר בו כפליט משום שהוא ערק מן הצבא. טענתו של העורר היא שבהקשר המיוחד של אריתריאה, נתפסים מעשיו על ידי השלטון – העריקה מן השירות הצבאי ועזיבת המדינה ללא היתר כדין – כביטוי מובהק לעמדה פוליטית של התנגדות למשטר הנוכחי. הענישה שיהיה חשוף לה אם יוחזר לארצו אינה ענישה לגיטימית בגין הפרת חוקיה של אריתריאה אלא היא ענישה פוליטית מובהקת. ענישה זו עולה כדי רדיפה והיא מבוצעת מחוץ לחוק וללא משפט.
116. בע"מ צ'ימה הסביר כב' השופט מלצר שהגדרתו של עניין כ"פוליטי" הוא, מעצם טיבו וטבעו, תלוי הקשר, תפיסה חברתית ונסיבות. מה שנחשב לעניין א-פוליטי במדינת "המקלט" עשוי להיחשב ל"פוליטי" באופן מובהק במדינת המוצא של מבקש המקלט. הגורם החשוב לעניינו של העורר היא הדרך שבה ממשלת אריתריאה תראה את מעשיו של העורר. הכלל הוא שכאשר בוחנים את המניע לרדיפה, יש לעשות כן מנקודת השקפתו של הרודף.
117. העונשים הכבדים המושגים באריתריאה על מי שמתחמקים/עורקים מן השירות הצבאי מהווים עדות ברורה לכך שהשלטון באריתריאה אינו רואה את העריקה כעבירה פלילית 'רגילה' אלא מייחס לה חומרה מיוחדת בגלל המשמעות הפוליטית המיוחדת למעשה העריקה. עיון בדו"חות ובפסיקתם של טריבונלים ובתי משפט במדינות שונות מלמד בבירור שמעשים של עזיבת המדינה שלא כדין ועריקה מן הצבא, נתפסים בעיני ממשלת אריתריאה כאקט של התנגדות פוליטית ובגידה.
118. חוות הדעת שהציג העורר מבהירות את הנסיבות הייחודיות של אריתריאה שבה הגיוס לצבא הוא אמצעי של כוח, שליטה ואינדוקטרינציה פוליטית ביד השלטון ואת העובדה שמי שמתמט משירות פעיל ו/או עוזב את המדינה שלא כדין נתפס על ידי השלטון כיריב פוליטי.
119. הצגת הפסיקה במדינות אחרות כפי שנעשתה על ידי המשיבים רחוקה מלהיות מדויקת ואינה משקפת נכונה את הדין המשווה. המשיבים מנסים ליצור את הרושם (בסעיף 94 לכתב התשובה) כאילו קיים בעולם 'מנעד של גישות' כאשר בקוטב המקל נמצאת בריטניה ובקוטב ה'מחמיר' נמצאות גרמניה וארה"ב. הסקירה שהביא העורר מלמדת שארה"ב נמצאת לעניין זה בבדידות מזהרת שכן בכל יתר המדינות שזכרו, ובכללן גם גרמניה, נקבע שיש להכיר באריתריאים שעזבו שלא כדין את ארצם בעת היותם בגיל גיוס צבאי כפליטים, וזאת על סמך העילה של דעה פוליטית מיוחדת. זאת ועוד, הלכה למעשה, ארה"ב הכירה ב-9 מכל 10 בקשות מקלט של אריתריאים.
120. העורר שוהה תחת מדיניות מעורפלת של 'אי-הרחקה' כבר שנה וחצי וחווה אי ודאות לגבי משכה של מדיניות זו. הוא שוהה בישראל מכוח רישיונות ישיבה שתוקפם לחודשיים או



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

שלושה לכל היותר. יתירה מזאת, לעורר לא ניתנות זכויות בסיסיות חיוניות לקיום בסיסי בכבוד.

121. החלטת המשיב בדחייתו את בקשת העורר נגועה בשיקולים זרים, הלא הם השיקולים "המספריים" של אזרחי אריתריאה הנמצאים בישראל ואשר עונים, לפחות לכאורה, להגדרת פליט על פי אמנת הפליטים. חוות הדעת, וכתוצאה מכך, החלטת המשיב, נועדה לצמצם את מספר אזרחי אריתריאה שיקבלו מעמד של פליט, לא התייחסות פרטנית לבקשת העורר לגופה.

טיעוני המשיב

122. בפתח דבריו טען המשיב כי דין הערר להידחות על הסף לאור השיהוי בו הוגש. ההחלטה בעניינו של העורר לדחות את בקשתו למקלט מדיני נמסרה לידיו ביום 9.2.2014 ואילו כתב הערר הוגש רק ביום 2.6.2014 כ- 4 חודשים לאחר מועד מתן ההחלטה.

123. המשיב טוען כי דין הערר להידחות שכן בקשתו הפרטנית של העורר לקבלת מעמד פליט בישראל נבדקה על ידי יחידת ה-RSD ונדחתה כדין ולאחר שהונחו בפני חברי הוועדה המייעצת לענייני פליטים ומנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה כל החומר והמידע הרלוונטי לעניינו של העורר ומדינת מוצאו ובכלל זה חוות דעתה של הלשכה המשפטית של רשות האוכלוסין וההגירה שעניינה "בחינת בקשות למקלט של נתיני אריתריאה" אשר חתומה על ידי היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין והועברה לעיונו ואישורו של היועץ המשפטי לממשלה מר יהודה ויינשטיין וניתנה על דעתו של מנכ"ל הרשות מר אמנון בן עמי. על בסיס המידע שנאסף בעניינו הפרטני של העורר ועל פי חוות הדעת הכללית סבורים הגורמים המקצועיים כי אין עניינו של העורר נופל בגדר הקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים ומשכך דינה להידחות.

124. המשיב טען כי נקודת המוצא שלו היא כי בית הדין לעררים בשבתו כבית דין מנהלי אינו מחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתם של הגורמים המקצועיים במשיב. לשיטתו של המשיב, כל עוד החלטתו אינה חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות, לא יתערב בה בית הדין לעררים (ראה בעניין זה סעיף 9 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה דאז) ד' ביניש בבר"מ 3186/03 מדינת ישראל נ' שולמית עין דור (ניתן ביום 10.5.04)).

125. מהסקירה ההשוואתית שהובאה בחוות הדעת הכללית של המשיב, ניתן לראות כי קיים מנעד של גישות ביחס לפרשנות אמנת הפליטים בהקשר של עריקה באריתריאה החל מגישתה של בריטניה אשר קובעת רף נמוך ביותר ואינה דורשת הוכחה לקשר הדוק בין רדיפה לאחת מחמש העילות המנויות באמנת הפליטים ומנגד הגישה המחמירה יותר של מדינות דוגמת ארה"ב וגרמניה אשר קבעו רף ראייתי גבוה ביחס לשאלה זו כמו גם קשר סיבתי באופן שכיום נדרש המבקש להוכיח כי קיים קשר בין הרדיפה לבין אחת מהעילות המנויות באמנה וכי עילת הרדיפה מכוח האמנה הינה המניע המרכזי לרדיפתו.



מדינת ישראל

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

126. לשיטתה של מדינת ישראל, בדומה לפרשנות הנהוגה במדינות כמו ארה"ב וגרמניה, בקשות למקלט שמסתמכות על טענות בדבר השתמטות מהשירות הצבאי או עריקה, כשלעצמן, או ללא הקשר לאחת מהעילות המנויות באמנה אינן מקימות עילה למתן מקלט מדיני. יחד עם זאת, מכיוון שהובהר בחוות הדעת כי כל מקרה וכל בקשה למקלט תיבחן לגופה תוך שיינתנו למבקש מלוא האפשרויות להעלות את טענותיו ולהציג את מסמכיו, הרי שאין בקביעה זו בכדי למנוע ממבקש מקלט להראות אלמנטים נוספים לטענת העריקה שיסייעו לו לבסס את בקשתו למקלט מדיני.

127. היחס הקשה והענישה המחמירה של אריתריאה למשתמטים או לנוטשי השירות הצבאי כפי שעולה מדוחות כלליים אודות אריתריאה שהוזכרו בחוות הדעת, היוו את אחת מהסיבות שהובילו להנהגת מדיניות אי ההרחקה הזמנית של מדינת ישראל לאריתריאה. יחד עם זאת, הרחבת פרשנות האמנה באופן שכל משתמט ייחשב כנרדף מטעמי ייחוס דעה פוליטית, הינה הרחבה של אמנת הפליטים ולשיטתה של מדינת ישראל אף מהווה פרשנות לא נכונה, מאחר ולא מדובר ברדיפה אשר נובעת מסיבות פוליטיות או מאחד היסודות של האמנה אלא מאי קיום חובה אזרחית המוטלת במדינה, שהענישה עליה הינה חמורה ביותר, ולכן נוהגת מדינת ישראל במדיניות של אי הרחקה לעת הזו, אך מנגד, לא ניתן לקבל את הפרשנות הנקוטה בידי המבקש ועשרות אלפי אריתריאים שכמותו, לפיה עשרות אלפי אנשים נופלים בגדר הגדרת "פליט" כפי שהאמנה מחייבת.

לאור האמור, ואף אם יחסה של אריתריאה כלפי משתמטים הוא קשה וחמור מאוד, יש קושי לקבל את הפרשנות הרואה בעריקה או השתמטות כשלעצמן, במנותק או ללא הקשר לאחת העילות הקבועות באמנת הפליטים כפי שמדינת ישראל מפרשת אותה, כעילה לקבלת מקלט מדיני.

128. העורר לא העלה כל טענה נוספת מלבד טענתו כי היה חייל פשוט בצבא וטענתו אינה בגדר הקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים. הוא מעולם לא נרדף על רקע דת, מעולם לא היה פעיל פוליטי, לא הביע את דעותיו באופן פומבי בפני הרשויות במדינתו והן אינן מכירות אותו בתור שכזה. מלבד היותו עריק מהצבא, לא הציג ולא הוכיח העורר "דבר מה נוסף" (מעבר לחששו כי בשל עריקותו ייענש) שיש בו, ולו לכאורה, עילה לקבלת מקלט מדיני.

129. לטענת המשיב, מעיון בתיקו של העורר נראה כי גרסתו השתכללה עם חלוף הזמן. בשימוע שנערך לעורר עם הסתננותו לישראל למטרת עבודה וכי לא חווה כל בעיה במדינתו בנוגע לדתו מוצאו או בעיה פוליטית, לא הזכיר כי שהה במאסר תקופות ממושכות בשל עריקה אך רק ציין כי במידה וישוב למדינתו, יעצרו אותו מאחר וברח. בשימוע נוסף שנערך לעורר ביום 6.8.12 מסר העורר כי לא פנה בבקשה למקלט מדיני באף מדינה בה שהה טרם הסתננותו לישראל. בדיונים שנערכו לעורר בפני בית הדין לביקורת משמורת מסר העורר כי אינו מעוניין לשוב



מדינת ישראל

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

למדינתנו וכי הוא מעוניין לעבוד בישראל. העורר לא העלה כל טענת מקלט בשלבים הללו וציין כי לא הגיש באף אחת מהמדינות בהן עבר בדרכו לישראל בקשת מקלט מכיוון שהחליט להגיע לישראל על מנת לעבוד בה. רק ביום 12.6.2013 מילא העורר טפסים לבירור טענותיו למקלט מדיני ובאותו היום נערך לו ראיון נוסף לבירור טענותיו למקלט מדיני בנוכחות באת כוחו. בראיונות השונים שנערכו לעורר לצורך בירור טענותיו למקלט מדיני העורר טען כי עזב את ארץ מוצאו וכי ערק מהצבא מכיוון שלא היה יכול לעזור לאביו החולה בפרנסת המשפחה ועזב את מדינתו מאחר ואין בה דמוקרטיה וחופש. העורר ציין כי הוא בקשר עם משפחתו ולא אירע להם דבר לאחר שברח ממדינתו.

130. העורר הצהיר כי הסתנן לישראל וערק מהצבא כדי לסייע לאביו ומשפחתו מבחינה כלכלית. לא ניתן לקבוע כי השלטונות במדינתו ייחסו לו דעה פוליטית בשל עריקתו מן השירות ועזיבת מדינתו אשר כאמור היו, כך עולה מדבריו, מטעמים כלכליים בעיקר.

131. העורר נסמך בעררו על חוות דעת מומחה כלליות שונות אודות מדינת אריתריאה המלמדות על הפרות קשות של זכויות אדם בה אך אין במידע שהביא כדי לחדש למשיב או להביא לשינוי עמדתו העקרונית כפי שהובאה בחוות הדעת מטעמו. דוחות מדינה אודות אריתריאה ודוחות של נציבות האו"ם אודות אריתריאה היו בפני הגורמים המוסמכים אצל המשיב והיוו את הבסיס לקביעת מדיניות אי ההרחקה לאריתריאה. לאור מדיניות זו ובהתאם לסעיף 33 לאמנת הפליטים, נקבע כי העורר זכאי ליהנות ממדיניות אי ההרחקה הננקטת לעת הזאת ביחס למדינת אריתריאה. חובה להבחין בין הגנה מפני הרחקה או החזרה למדינה לבין מתן מעמד כפליט והגנה מפני רדיפה בהתאם לחמשת הקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים.

132. המשיב טוען כי קבלת פרשנות אחרת לפיה עריקה או השתמטות מהצבא היא כשלעצמה מקימה בסיס לטענת רדיפה פרטנית על יסוד עילה מעילות אמנת הפליטים תוביל לתוצאה בלתי מתקבלת על הדעת לפיה כל אריתריאי השוהה בישראל יוכר כפליט על כל המשתמע מכך.

133. ההחלטה הנדונה הינה החלטה מנהלית ראויה וסבירה אשר ניתנה על סמך מכלול הנסיבות הפרטניות ולאחר בחינתן ובדיקתן. העורר לא הצביע על כל פגם כל שכן פגם קיצוני אשר יכול להצדיק את התערבותו של בית הדין ומשכך, דין הערר להידחות.

134. בדיון בפני חזרו ב"כ הצדדים על עיקרי טענותיהם. ב"כ העורר עמדה על טענתה לענין היקף הביקורת השיפוטית שעל בית דין זה להפעיל במסגרת ערר על החלטה לדחות בקשת מקלט וכי אין המדובר בביקורת הרגילה המצומצמת יחסית וביישום של עילות ההתערבות השיפוטית הנהוגות במשפט המנהלי (חשש לשיקולים זרים, פגיעה בזכות הטיעון, החלטה שאינה מנומקת דיה וכו'), לרבות בחינה אם החלטת הרשות נמצאת במתחם הסבירות היוצאת מנקודת מוצא כי לרשות שקול דעת רחב. נטען כי בבוא ביה"ד להכריע בענין של פרשנות של אמנת הפליטים ויישומה אין להעניק כנקודת מוצא, עדיפות לפרשנות של המשיב בהיותו הרשות המנהלית. אין המדובר בהפעלת שיקול הדעת המנהלי של הרשות כי אם בשאלה משפטית מובהקת ובתי



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

המשפט בכל העולם נדרשים לה. פרשנות של האמנה אינה יכולה להיות ענין פנימי של כל מדינה ומדינה. כן טענה, כי במסגרת ההחלטה המשפטית בה נדרש ביה"ד להכריע אין הוא צריך להביא בחשבון את השלכות הרוחב האפשריות של החלטתו על עניינם של מבקשי מקלט אחרים מאריתריאה וכי תופעת ההסתננות של אלפי אנשים מדי שנה ממנה סבלה מדינת ישראל בעבר נעצר כמעט לחלוטין כך שאין סוגיה זו אינה רלבנטית כיום ונדרשים להכריע בבקשת מקלט פרטנית. כן עמדה על מצבו הנפשי של העורר בעת שנערך לו הראיון הבסיסי בעודו במשמורת ולבסוף העלתה את הנימוקים מדוע יש לראות בעורר אדם שהשלטונות באריתריאה מתייחסים לעריקתו גם כאל הבעה דעה פוליטית.

135. ב"כ המשיב טענה כי כל מדינה מפרשת את האמנה בהתאם למצב השורר ואין ישראל מחויבת לא לפרשנות של נציבות האו"ם לפליטים, הגם שזו מהווה כלי עזר, ולא לפרשנות שהוענקה ע"י בתי משפט זרים. עוד עמדה על כך שכאשר מדינה סובלת מ"הצפה" של מבקשי מקלט, זהו שיקול בלתי נפרד ממדיניות ההגירה ומפרשנות האמנה. כן עמדה על כך שהפרשנות המרחיבה שמבקש העורר להעניק לאמנה משמעותה כי די בכך שיוכיח כי הנו עריק, ואין הוא נדרש להוכיח קשר סיבתי לאחת מעילות האמנה המוכרות ובכך כל עריק ומשתמט מאריתריאה יש להכיר בו כפליט בלא לעשות אבחנה פרטנית בין כל מקרה ומקרה.

דו"ח של רשות ההגירה הדנית, ודו"ח עדכני של מחלקת המחקר של רשות ההגירה הבריטית

136. לאחר שהתקיים בפני הדין בערר, ובמסגרת עררים מאוחרים יותר אשר הוגשו מטעם מבקשי מקלט אריתריאים אשר בקשותיהם נדחו אף הם (ע' (י-ם) 14-2595, ע' (י-ם) 15-1903), צרף המשיב דו"ח שפורסם בשלהי שנת 2014 בעקבות ביקור באריתריאה של משלחת מדנמרק, אשר נשלחה על מנת לגבש תמונת מצב עדכנית לגבי המצב באריתריאה בפני רשות ההגירה הדנית Fact finding Mission Report of the Danish Immigration Service, `Eritrea – Drives and Roots Causes of Emigration, National Service and the Possibility of Return. Country of Origin Information for Use in The Asylum Determination Process". בתמצית, מסקנת הדו"ח היתה כי בשנים האחרונות חל שינוי משמעותי לטובה ביחס של שלטונות אריתריאה הן במדיניות הגיוס והן במדיניות הענישה של משתמטים ואריתריאים, בין היתר נטען כי עריקים/משתמטים המבקשים לחזור לאריתריאה כבר אינם נתפסים כבוגדים או מתנגדי משטר. על דו"ח זה נמתחה ביקורת רבה, לרבות בדו"ח מיוחד מאת נציבות הפליטים של האו"ם מחודש דצמבר 2014 ואף רשות ההגירה הדנית, בעקבות הביקורת, הבהירה כי החזרה לאריתריאה של עריקים ומשתמטים כרוכה בסיכון וכי ייתכנו מקרים בהם עריקים או



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

משתמטים יקבלו מעמד של פליט מכח אמנת הפליטים. הרשות הבריטית פרסמה ב-2015 עדכון, אשר התבסס על מצאי הדו"ח הדני ואשר ספג בשל כך ביקורת נוקבת. אשר על כן, דומה כי משרד הפנים הבריטי, באמצעות מחלקת המחקר של רשות ההגירה, מצא לנכון להוציא משלחת מטעמו לבירור המצב העדכני באריתריאה. בחודש פברואר 2016 פורסמו ממצא הדו"ח שכותרתו: "Report of a Home Office Fact-Finding Mission. Eritrea : Illegal exit and national service"

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

137. בחודש אוגוסט 2016, בעקבות ממצאי הדו"ח, פורסם מדריך עדכני בעניין השירות הלאומי והצבאי באריתריאה בשם "Country Information and Guidance Eritrea: National (incl. Military) Service" <https://www.gov.uk/government/publications/eritrea-country-information-and-guidance>. יש לציין כי, בניגוד למשלחת הדנית אשר ראינה גורמים שונים, כולם למעט אחד בעילום שם, המשלחת הבריטית ראינה כמה עשרות עריקים/משתמטים שחזרו לאריתריאה וכן מקורות גלויים ובהם שרי ההגנה והבריאות של אריתריאה, פקידי הגירה, מקורות דיפלומטיים, נציגי ארגונים מקומיים, שגריר בריטניה באריתריאה ועוד.

138. לפי ממצאי דו"ח המשלחת, עריקים ומשתמטים המבקשים לחזור לאריתריאה נדרשים לשלם מס "פזורה" בשיעור 2% מהכנסתם בחו"ל ולחתום על מעין מכתב התנצלות בפני נציגות קונסולרית של אריתריאה במדינה בה הם שוהים, או אז מונפק להם דרכון ומתאפשר להם לטוס חזרה לארצם ולאחר בואם אין הם נענשים (מסקרן במיוחד תמליל הראיונות שערכה המשלחת ל-46 אריתריאים אשר שהו בישראל ויצאו ממנה מרצון, עמ' 228-236 לדו"ח). (דו"ח זה עולה בקנה אחד עם מכתבה של נציגות נציבות האו"ם בישראל, הגב' ו' אנגלברכט, מיום 5.11.15, אשר הוגש לבית דין זה במסגרת ערר 1255-15). הבחנה משמעותית יותר לעניינו של ערר זה נמצאת במדריך ה-COI העדכני של רשות ההגירה הבריטית, אשר מציין כי אין הסכמה בין המקורות שנבדקו בשאלה האם משתמט או עריק אריתריאי נתפס כבוגד ע"י הממשלה. מצד אחד נציבות האו"ם וארגוני זכויות אדם מחזיקים בדעה כי עריק/משתמט נתפס כבוגד ע"י הממשלה; מצד שני, מקורות דיפלומטיים, ארגונים בינלאומיים הפועלים באריתריאה וכן עריקים ומשתמטים שחזרו לאריתריאה ורואינו ע"י המשלחת הדנית או המשלחת הבריטית, מצביעים על כך שככלל, כיום עריקים ומשתמטים אינם נתפסים כבוגדים או מתנגדי משטר. (ראו סעיפים 3.1.5 ו-2.2.3) עוד נטען כי הראיות מצביעות על כך שניסיונות הממשלה באריתריאה להגביל את מספר העריקים והמשתמטים משירות לאומי נובעים בעיקר מהצורך להגן על כלכלת המדינה. לנוכח הנתון כי שיעור ההגירה באריתריאה נע בין 6-10% מכלל



מדינת ישראל

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

"...it is unlikely that avoiding national service, by itself, is now perceived to be a political act by the government. The perception will depend on the person's circumstances, the nature of their departure, activities outside of Eritrea and method of their return" (סעיף 2.2.6) עוד קובע המחקר הבריטי, כי אין לראות בעריקים ומשתמטים משירות לאומי כקבוצה חברתית מסוימת, כהגדרת מושג זה באמנת הפליטים.

דיון והכרעה

טענת סף – שיהוי

139. המשיב מצא לנכון להעלות בכתב התשובה טענת סף לסילוק הערר על הסף בשל כך שהוגש באיחור וביהוי. אמנם, הערר הוגש כארבעה חודשים לאחר שנמסרה לידי העורר ההחלטה נשוא הערר ולאחר המועד הקבוע בסעיף 13כד(ב) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. ברם, בד בבד עם הגשת הערר הוגשה בפני בקשה להארכת המועד להגשת הערר, בהתאם לתקנה 6 לתקנות הכניסה לישראל (סדרי הדין והמינהל בבית דין לעררים), התשע"ד-2014. המשיב, בתגובה, הסכים להגשת הערר באיחור אך עמד על זכותו להעלות טענת סף בענין השיהוי במסגרת כתב תשובתו.

140. בהחלטתי מיום 22.6.14, דנתי בהרחבה בבקשה וקיבלתי את טענות ב"כ העורר כדלהלן: כי במועדים הרלבנטיים יכול היה העורר אך להגיש עתירה מנהלית בפני ביהמ"ש המחוזי בשבתו כבימ"ש לעניינים מנהליים אך מבחינה מעשית היתה העתירה מועברת לטיפולו של בית דין זה בסמוך לאחר שפתח את שעריו ביום 1.6.14 כך שההמתנה של העורר עד לפתיחת שעריו של ביה"ד לעררים לא טמנה בחובה כל שיהוי אמיתי, וכי יישום דיני השיהוי הכלליים ממילא מצדיקים מתן אישור להגשת הערר באיחור (גם אם ניתן היה להגיש ערר כבר בחודש פברואר 2016). אשר על כן דין טענת השיהוי להדחות.

בקשת המקלט – האם מעלה עילה של רדיפה בשל דעה פוליטית מיוחסת?

141. המשיב טען בכתב תשובתו כי גרסת העורר השתכללה במהלך הזמן ובכל פעם נוספו עליה פרטים וטענות שלא הופיעו בגרסה קודמת ואף מצא סתירות מסוימות. בצדק טענו ב"כ העורר כי המשיב בחר להתעלם כליל ממצבו הנפשי של העורר בעת שהיה בכלא וזאת למרות שבפני המשיבים הוצגו שתי חוות דעת מפורטות אודות מצבו הנפשי וכי אי התחשבות במצבו הנפשי של העורר בעת עריכת ראיונות המקלט מהווה פגם. זאת ועוד, אין מחלוקת גם כי הראיון המקדמי שנערך לעורר התקיים בלא נוכחות באת כוחו, בניגוד לנהלי המשיב עצמו. כמו כן, מטבע הדברים צפוי כי גרסה מלאה ומפורטת תמסר ע"י מבקש מקלט דווקא במסגרת ראיון



מדינת ישראל

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

- ה- RSD המלא וכי גרסה זו תוסיף פרטים על גרסה שנמסרה במסגרת ראיון מקדמי קצר יחסית, לא כל שכן על דברים שנאמרו במסגרת שימוע קצר בפני ממונה ביקורת הגבולות או דיון עתי בפני ביה"ד לביקורת משמורת.
142. על כן לא מצאתי "השתכללות גרסאות" בעניינו של העורר ואף המשיב לא טען ייחס לו במסקנות חוות הדעת ובהחלטה נשוא הערר חוסר אמינותו. לא יכולה להיות מחלוקת כי העורר נרדף בעבר ואין מוצא חשיבות לשאלה האם נקט בהליך בקשת מקלט באתיופיה או בסודן כאשר ברי כי ישראל מהווה "המדינה הקולטת" הראשונה לאמיתו של דבר עבורו.
143. אין מחלוקת בין הצדדים באשר לעובדות הערר; ליבת המחלוקת נעוצה במסקנת חוות הדעת, ממנה נגזרה החלטת המשיב בעניינו של העורר: **"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, דין בקשות למקלט שמסתמכות על טענות אלו, להידחות."**
144. העורר טוען, כי עצם עריקתו מהשירות הצבאי בארצו קשורה לעילת ההשקפה הפוליטית, כפי שהיא מיוחסת לו על ידי שלטונות ארצו, וכי העונש על עריקה זו- עולה לכדי רדיפה. המשיב טוען, כי כיוון שטענה זו עשויה להינקט בידי מבקשי מקלט רבים מאריתריאה, וכיוון שישראל נמצאת במצב של "הצפה", ואם תוכר עצם העריקה (לעניינינו) כעילת מקלט, לא תוכל מדינת ישראל להכיל את כל הפליטים הפוטנציאליים, הוא רשאי לאחוז בקנה מידה מצמצם.
145. העורר טוען כי שיקול זה הוא שיקול זר, וככל שהעורר עונה לתנאי אמנת הפליטים, חייב המשיב לתת לו מעמד של פליט.
146. יובהר, כי המדינה אכן רשאית להחליט כי בשל "הצפה" היא מעלה את הרף הראייתי להכרה במבקשי מקלט, מסוג זה או אחר, כל עוד ניתנת למבקשים מאותו הסוג, גם אם אינם עומדים בתנאים המחמירים, הגנה זמנית. להבנתי, חוות הדעת עליה נשענת עמדת המשיב, אשר הוכנה זמן קצר לאחר שהוסר המחסום להגשת בקשות מקלט פרטניות כאמור, נועדה לשרת שתי מטרות שהציב לעצמו המשיב: מטרה אחת, אותה המשיב אינו מסתיר ואף טוען כי הינה שיקול רלבנטי ולגיטימי, היא הרצון להמנע ממתן מעמד של פליט לאלפי מבקשי מקלט השוהים כיום בישראל מחשש להשלכות החברתיות, הדמוגרפיות והתקציביות כתוצאה מכך; מטרה שנייה, היא יצירת כלי, הווה אומר, חוות דעת כללית, רוחבית ומנומקת כדבעי אשר ניתן להחיל על כלל מבקשי המקלט האריתריאים שבפיהם טענה של עריקה או השתמטות משירות צבאי/לאומי, ובכך ליצור מסלול מקוצר המאפשר לקיים ראיון RSD קצר יחסית, להנפיק חו"ד בכל בקשה ובקשה, הנסמכת על חוות הדעת הכללית, ולהעביר את ההמלצה לדחיית הבקשה לגורם המוסמך בהליך המקוצר לפי הנוהל, קרי מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה.



מדינת ישראל

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

147. אין חולק כי זכותה של כל מדינה כחלק מעיקרון העל של ריבונות המדינה, לקבוע את מדיניות ההגירה בדבר כניסת אזרחים זרים, משטר רישיונות ישיבה שיינתנו לאזרחים זרים ואופני העסקתם של עובדים זרים. ברם, עפ"י המשפט הבינלאומי המנהגי, ריבונותה של כל מדינה להחליט מי יישאר בתחומה ובאלו תנאים ומי יורחק כפופה לעיקרון אי-ההחזרה (ראו בג"ץ אל-טאי) ואמנם, מדינת ישראל אישרה כפיפותה זו ואף נהגה בהתאם לו הלכה למעשה, עת החילה וממשיכה להחיל אי-הרחקה, ביחס לאזרחי אריתריאה השוהים כיום בישראל. המדינה אף הצהירה כי היא מחויבת לקיים את הוראותיה של אמנת הפליטים, אשר עניינן במתן מעמד למבקש מקלט הראוי להיות מוכר כפליט, העולה, בהיקף הזכויות הנלוות אליו, במידה משמעותית ביותר ביחס להיקף הזכויות הנלוות כיום למי שנהנה מאי-הרחקה זמנית בלבד.
148. כיוון שהחלטת המשיב נתונה לביקורתו של בית דין זה הן מהפן המשפטי, דהיינו, עצם מסקנת חוות הדעת, בה רשאי בית הדין להתערב, ולקבוע האם מדובר בפרשנות נכונה של אמנת הפליטים, והן מהפן העובדתי- האם מדובר בטענה בדבר עריקה, כשלעצמה, ללא ראיה לקשר סיבתי לאחת העילות הקבועות באמנת הפליטים (השקפה פוליטית, לצורך העניין), בה רשאי בית הדין להצביע על כשלים בשיקול דעתו של המשיב, אך לא להמיר שיקול דעת זה בשיקול דעתו שלו, ייבחנו שתי מערכות אלה להלן.
149. אכן, ככלל, עריקה כשלעצמה, אינה מהווה עילה למתן מקלט מדיני; עריקה הנתפשת כהבעת עמדה פוליטית, שהעונש עליה חורג מהסביר, יכול ותעלה לכדי רדיפה במובנה לפי הפרשנות הניתנת בישראל לאמנת הפליטים (ראו עע"מ צ'ימה, פסקה 26).
150. אין משמעות, לצורך בחינת ה"רדיפה" לסיבת העריקה- כלכלית או מצפונית או "פחדנות" גרידא; כל עוד "היופי הוא בעיני המתבונן" והבעת הדעה הפוליטית במעשה העריקה נחשבת ככזו בעיני שלטונות מדינתו של מבקש המקלט, תתכן למבקש המקלט עילת הגנה. צמצום ההגנה הניתנת לפי אמנת הפליטים כך שלא תכלול מי שזכאים למעמד של פליט רק מפני שהם רבים, אינו עולה בקנה אחד עם אמנת הפליטים, גם לא עם דיני המשפט המנהלי בישראל. ודוק: מדובר בעילות אישיות, פרטניות, של רבים, ולא בעילה כללית-קבוצתית.
151. אין בידי לקבל את טענת המשיב כי בגדר ההכרעה בסוגיה הפרשנית-המשפטית שמעלה הערר דנן, יש להביא בחשבון את השלכות הרוחב שעלולות להיות להכרעה על כלל בקשות מבקשי המקלט מאריתריאה. מקובלת עלי גישת ב"כ העורר, הנתמכת בחוות דעתה של נציבות האו"ם, כי כל בקשת מקלט יש לבחון מנקודת מבט אישית ופרטנית במנותק מהשלכות רוחב אפשריות.
152. ואולם, כאמור, המדינה הקולטת רשאית להרים את הנטל, כדי להבחין בין מי שזכאי אך להגנה הקבוצתית, לבין מי שנושא ברדיפה אישית אחריו. אבחנה זו מתבטאת בגישה הגרמנית שצוטטה לעיל, המבחינה בין מי שנרדף בפועל, בעבר, לבין מי שטוען לרדיפה עתידית; זה גם זה אינם מורחקים לאריתריאה, אך מי שנרדף בעבר, זכאי לפי אמנת הפליטים, למעמד של פליט.



מדינת ישראל

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

153. באשר לטיעוני הצדדים במידת התערבותו של בית הדין בשיקול דעתו של המשיב בשאלה הראייתית, יוער, כי ככל שהדיון עוסק בזכויותיו של מבקש המקלט ולא בסכנת חיים הצפויה לו אם יידחה עררו, מן הטעם שהמשיב התחייב שלא להרחיקו מן הארץ בכל מקרה, במסגרת מדיניות אי-ההרחקה, דומה כי בית הדין ייטה להחיל את הסייגים החלים על התערבות בהחלטה מנהלית "רגילה" גם בעניין זה (ראו ע"מ 8870/11 גונזלס נ' משרד הפנים, [נבו, 25.4.2013] פסקה 12).

154. אכן, נציבות האו"ם מכירה בצורך של מדינות להעניק הגנה קבוצתית, או הגנה זמנית חלקית – בלא לבחון כל מקרה לגופו באמות המידה הדקדקניות הנהוגות באופן רגיל בהליך של בקשת מקלט, כאשר הן עומדות בפני שטף של מבקשי מקלט הנכנסים לשטחן. כיוון שהמשיב טוען כי ישראל נמצאת במצב של "הצפה", אין בדעתי לבחון את מצבה של ישראל כמדינה "מוצפת", באשר זו שאלה פוליטית-כלכלית-מדינית, ובית הדין אינו מתערב בכגון דא.

155. אף על פי כן, ייבחן ההיבט "המספרי" והשלכות הרוחב, גם לשיטת המשיב; כל עוד לא הושלמה הגדר העומדת כיום על גבולה הדרומי של ישראל ומסתננים נכנסו דרך גבול זה באין מפריע בהמוניהם, אין מחלוקת כי לא ניתן היה להתחיל לבחון באופן פרטני כל בקשה ובקשה של מבקשי מקלט מאריתריאה (כמו גם מסודן) הן בשל העדר יכולת מעשית לטפל בבקשות בזמן אמת והן בשל כך שמתן מעמד של פליט באותה עת עלול היה ברמת הסתברות גבוהה להוביל לאפקט של "pool factor" ולהגביר עוד יותר את זרם מבקשי המקלט מאריתריאה. אולם, כפי שעולה מנתוני המשיב המעודכנים לחודש יולי 2016 (כפי שפורסמו באתר), בשנת 2015 נכנסו לישראל 220 מסתננים. ובמחצית הראשונה לשנת 2016 נכנסו לישראל 18 מסתננים ואין להניח כי כולם אזרחי אריתריאה. אין המדובר במגמה חדשה או חולפת וכפי שמתואר בבג"ץ איתן, תחילתה בשנת 2013 ומאז היא נמשכת ברצף: "על פי תשובת המדינה, בשנת 2013 נכנסו לישראל 45 מסתננים בלבד. 4 מסתננים נכנסו בשלושת החודשים לאחר שניתן פסק הדין בפרשת אדם, ו-19 מסתננים נכנסו לישראל לאחר כניסת תיקון מס' 4 לתוקף ועד לחודש יוני... (פיסקה 38 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בבג"ץ איתן).

156. בהערת אגב יוער כי גם לאחר שבוטלו התיקון השלישי לחוק למניעת הסתננות והתיקון הרביעי לחוק למניעת הסתננות, בפסקי הדין של ביהמ"ש העליון בבג"ץ אדם ובבג"ץ איתן, לא חלה כל עליה ממשית במספר המסתננים המגיעים לישראל, אשר המשיב נוטה לטעון כי הם קבוצה חופפת לאריתריאים וסודנים. אותו "מחסום נורמטיבי" אשר נדון בהרחבה בבג"ץ אדם (ראה פסק דינם של כב' השופט ארבל ושל כב' השופט פוגלמן, וכן פסק דינו של כב' השופט עמית בבג"ץ איתן) אשר לטענת המדינה היה לא פחות אפקטיבי מהמחסום הפיזי של גדר בגבול, מתברר בחלוף הזמן ומשבוטל אותו מחסום, כחסר משמעות אמיתית בהקשר זה.

157. לפיכך, משעה שזרם המסתננים הנכנס, ולעניינו – מבקשי מקלט מאריתריאה – קטן עד לכמה עשרות בודדות בשנה, שוב אין מניעה מעשית ומהותית לדון בכל בקשה ובקשה של מבקשי



מדינת ישראל

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

מקלט מאריתריאה באופן פרטני, מדוקדק ובהתאם לאמות המידה הסטנדרטיות של אמנת הפליטים. דעתי הינה כי במסגרת הטיפול הפרטני בכל בקשה ובקשה, ולצורך הכרעה בשאלה אם המבקש הביא ראיות לכאורה לרדיפה על בסיס אחת מעילות האמנה, אין מקום ליתן משקל כלשהו לסוגיה של השלכות רוחב אפשריות שיהיה להכרעה חיובית במקרה זה לנוכח מספר גדול של בקשות דומות המונחות לפתחה של הרשות.

158. למעלה מן הדרוש, אני סבור כי גם לשיטת המשיב, המבקש לכלול במסגרת הכרעה בבקשה מקלט פרטנית שיקולים של השלכות רוחב ומדיניות הגירה כללית, אין הדבר כצעקתה. נזכיר כי מתוך כלל אזרחי אריתריאה השוהים בישראל, הוגשו עד היום 7,041 בקשות אשר כ- 1,850 מהן כבר נדחו כאשר בפני בית דין זה הוגשו לא יותר מעשרה עררים בעקבות דחיית הבקשות (אם כי מספר זה כולל בקשות שנדחו על הסף בגין שיהוי ומספר עררים בעניין זה הוגשו לבית הדין בתל אביב, בהתאם לסמכותו המקומית). משמעות הדבר כי על המשיב להכריע בכ- 6,000 בקשות נוספות. גם במקרה התאורטי לחלוטין בו ימצא כי יש להעניק מעמד של פליט לכל אותם מבקשי מקלט, אני סבור כי אין מדובר בכמות שמדינת ישראל אינה יכולה להכיל או שתביא להוצאות בלתי סבירות, כאשר ממילא צפויה לכולם עוד שהות ממושכת בישראל גם אם תדחה בקשתם.

159. יפים בהקשר זה דברי כב' השופטת ארבל בבג"ץ איתן: "האמנה אינה מחלקת את הנטל בהתמודדות עם תופעת הפליטות ומבקשי המקלט בין מדינות העולם. כך יכול להיווצר מצב בו הנטל נופל באופן לא שוויוני ולא סביר על מדינות מסוימות מסיבות שונות ומגוונות כגון קרבה גיאוגרפית, אטרקטיביות כלכלית, מכשולים רגולטורים, וכדומה. (...) עם זאת יש לציין כי למרות שמצטייר בתקשורת אחרת, לעת הנוכחית עולה מהנתונים כי הנטל המוטל על מדינת ישראל בטיפול במבקשי מקלט אינו גבוה מזה של מדינות מערביות אחרות, ובוודאי שלא מזה של מדינות מתפתחות שרוב הנטל, באופן מפתיע, נופל עליהן (ראו טלי קריצמן-אמיר "מבוא" פליטים ומבקשי מקלט בישראל: היבטים חברתיים ומשפטיים 7, 16 (בעריכת טלי קריצמן-אמיר, צפוי להתפרסם ב-2014); כן ראו עניין אדם, פסקה 105 לפסק דיני). נטל זה יש לקבל בהבנה, בוודאי על רקע ההיסטוריה של העם היהודי, ערכיה של מדינת ישראל ומחויבותה לזכויות אדם, גם כאשר אין מדובר באדם ישראלי."

160. אין לכחד ואף ראוי לציין כי המשימה שנטלו על עצמם גורמי המשיב הרלבנטיים, משעה שהודיעו כי הם נכונים לאפשר לכל אזרחי אריתריאה השוהה בישראל להגיש בקשת מקלט פרטנית אשר תדון בהתאם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט, וחשוב מכך - עפ"י עקרונות היסוד של אמנת הפליטים - הינה משימה אדירת היקף אשר לשם ביצועה כדת וכדין נדרשים משאבים רבים מאד. אך אם כל ההבנה לגודל המשימה, אין לקבל את המגמה הברורה מתוך המקרים שהובאו עד כה בפני בית דין זה, כי בקשות המקלט של אזרחים אריתריאים, אשר



מדינת ישראל

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

- בבסיסן טענה להשתמטות או עריקות משירות צבאי/לאומי, דינן להדחות בדיון מהיר ובהעדר עילה, ובלא שידונו בפני מליאת הוועדה המייעצת לענייני פליטים ויובאו להכרעת שר הפנים.
161. הואיל וקבעתי בהכרעתי לעיל כי לא ניתן לקבל את הנחת הבסיס עליה מושתת חוות הדעת, לפיה המשיב רשאי לקבוע כי אינו מחיל את עילות אמנת הפליטים על סוג מסויים של מבקשי מקלט בגין טענותיהם הדומות בבקשותיהם הפרטניות ובהתחשב במספרם הרב, יש להכריע כעת מה הסעד האופרטיבי שניתן להעניק לעורר דנן, ומטבע הדברים בעררים שעניינם דומה ואשר תלויים ועומדים בבית דין זה.
162. הסעד המבוקש ע"י העורר הנו כי ביה"ד יורה למשיב להכיר בו כפליט. דה עקא, ביה"ד אינו מחליף את תפקידה ופועלה של הוועדה המייעצת לענייני פליטים (מכח סעיף 7 לנוהל) ובוודאי אינו שם עצמו בנעלי שר הפנים, אשר לו נתונה הסמכות להעניק לעורר מעמד של פליט, לאחר שהונחה בפניו המלצתה של ועדת הפליטים. כאשר עניינו של העורר מעולם לא נדון במליאת הוועדה המייעצת ועניינו לא הובא בפני שר הפנים הסעד האופרטיבי היחיד שניתן להעניק לעורר כיום הנו כי עניינו יועלה בפני הוועדה המייעצת. עם זאת, לנוכח הקביעות המהותיות בפסק דין זה לענין חוות הדעת הכללית של המשיב לענין בקשות של מבקשי מקלט מאריתריאה, הנני קובע כי לצורך הדיון בבקשת המקלט של העורר במליאת הוועדה המייעצת ולשם גיבוש המלצתה לא תוכל הוועדה להסתמך על חוות הדעת האמורה. הוועדה תבחן, 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. ויודגש, בהתאם לקביעה בפסק דין זה, ביסוס חשש לרדיפה משמעותו כי קמה לעורר עילה להיות מוכר כפליט בשל רדיפה על רקע דעה פוליטית המיוחסת לו.
163. עם זאת, לנוכח אלפי בקשות מקלט בעלות מאפיינים דומים מאד המונחות כיום לפתחו של המשיב ובקושי הנתען של מדינת ישראל להתמודד עם מתן זכויות כלכליות ואחרות למספר ניכר של פליטים, רשאי לנקוט לטעמי באחת משתי דרכים: שינוי נורמטיבי או גיבוש מדיניות של הגנה משלימה.
164. המסלול ראשון, משמעותו עיגון בנוהל או בחקיקה, בדומה להליך שננקט בשוויץ, כמפורט בחוות הדעת של המשיב עצמו. בשוויץ נעשה תיקון לחוק המקלט, אשר עיגן את הפרשנות הראויה בעיני רשויות ההגירה שם לצורך טיפול בבקשות מקלט של עריקים ומשתמטים מאריתריאה וקבע כי לא יוכרו כפליטים (זאת בעקבות פסיקת בתי המשפט העליון שם שקבע כי הענישה לעריקים ומשתמטים באריתריאה עולה לכדי רדיפה). לחלופין ניתן לעגן שינוי נורמטיבי לענין בחינת בקשות מקלט בכלל או בעלות מאפיינים ייחודיים, בנוהל המורה כי רף הראיה המוטל על מבקש המקלט במקרים אלו גבוהה מהרף הרגיל.



מדינת ישראל

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

165. המסלול השני, עניינו בגיבוש מדיניות חדשה וכוללת ביחס למבקשי מקלט מאריתריאה, ולמצער ביחס למי שהוכרו כעריקים או משתמטים משירות צבאי או לאומי באריתריאה. ראוי לציין כי במסגרת ערר (י-ם) 2595-14, שעניינו בקשת מקלט אשר עילתה זהה לבקשה נשוא ערר זה, נתבקש ביה"ד להעניק, כסעד חלופי, הגנה משלימה לעורר, דהיינו מתן רישיון עבודה מסוג ב/1 כללי. בעע"מ אספו סקר כב' השופט פוגלמן את הסדרי ההגנה הזמנית הנהוגים בעולם ומה המשמעות שלהם בכל הנוגע לזכויות, אותם ההסדרים השונים מעניקים לחוסים בצילם. בארה"ב, בהולנד ובשוויץ, כדוגמאות בלבד, נהוגה הגנה קבוצתית משלימה ביחס למבקשי מקלט מאריתריאה.

166. הבחירה בכל אחת מהאפשרויות, או הימנעות מבחירה באחת מהן, אינה בגדר סמכותו של בית דין זה. לעניות דעתי, קביעת מדיניות של הגנה משלימה היא הנכונה יותר ואין לי אלא להפנות לדברי כב' השופט חיות בעע"מ אספו ולהתלות בכך באילן גבוה: "...חשוב לזכור כי אף שמזה זמן לא מבוטל נאלצת מדינת ישראל להתמודד עם נתינים ותושבים ממדינות שונות באפריקה כגון אריתריאה... מסתננים אליה מדרום בשל הסכנה הנשקפת לחייהם בארץ מוצאם, ואף שעם השנים צוברת תופעה זו ממדים של "הצפה", טרם הותקנו על ידי הגורמים המוסמכים לכך כללים מתאימים אשר יבהירו מהו אגד הזכויות שהמדינה מוכנה להכיר בו לגבי אנשים אלה... המשיבה בטיעוניה נמנעת מלאשר כי מדובר אכן ב"הגנה זמנית" על המשמעויות (הלא אחידות, יש לומר) שנושא מושג זה במדינות השונות, והיא מדגישה כי מדובר במדיניות המצטמצמת ל"אי הרחקה זמנית". זאת ותו לא, מבלי שנקבעו בצידה כללים ונהלים ברורים הנוגעים לזכויותיהם של אותם "בלתי מורחקים" בעת שהותם בישראל... זהו מצב בלתי רצוי בעליל. הערפל הנורמטיבי יוצר אי וודאות מכבידה ביותר מבחינת האנשים עצמם אשר לעיתים שוהים בישראל מכח המדיניות האמורה בפרקי זמן בלתי מבוטלים. בתי המשפט נאלצים אף הם להתמודד בשל כך חדשות לבקרים עם שאלות ומצבים שונים ומגוונים שמייצרת, מטבע הדברים, מציאות החיים והנוגעים לזכויותיהם של אנשים אלה... בהינתן ממדי התופעה טוב היה אילו הנושא היה זוכה להסדרה כלשהי ולו על דרך של נהלים והנחיות שיכללו, בין היתר, התייחסות לזכויותיהם הבסיסיות של אותם אנשים בעת שהותם בישראל... ויפה שעה אחת קודם..."

סוף דבר

167. דינו של הערר להתקבל: החלטת המשיב לדחות את בקשת העורר למקלט מדיני אינה יכולה לעמוד, משום שחוות הדעת עליה היא נשענת מעקרת מתוכן את התחייבות המדינה לפעול בהתאם לאמנת הפליטים, בקביעתה הקטגורית כי עריקה או השתמטות משירות צבאי



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

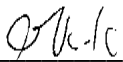
באריתריאה לכשעצמה אינה עולה לכדי רדיפה פוליטית ועל כן מבקש מקלט מאריתריאה, שטענתו היחידה למקלט בישראל היא כי ערק משירות צבאי או השתמט ממנו, לא יוכר כפליט.

168. כאמור, אין בסמכות בית הדין להורות על שינוי מדיניות קיימת עליה החליט המשיב ועל כן אני מורה למשיב לבחון את בקשתו של העורר למקלט מדיני במליאת ועדת הפליטים ולגבש המלצה בעניינו שתועבר להכרעת שר הפנים, בהתאם לאמור בפסק דין זה.

169. הואיל והמחלוקת בין הצדדים בערר זה הנה עקרונית ונדונה בפני לראשונה, איני עושה צו להוצאות.

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

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


אלעד אזר, דיין
בית הדין לעררים