



הביקורת השיפוטית על ההליך המנהלי של בחינת בקשות מקלט – פרשת גונזלס

טלי קריצמן-אמיר*

א. מבוא. ב. הערה על אודות הביקורת השיפוטית על הליכי המקלט.
ג. הערה פרוצדורלית. ד. הערה לגבי בחינת מהימנותם של מבקשי מקלט.

א. מבוא

בפרשת גונזלס¹ דן בית המשפט העליון בערעור על דחיית בקשתה של אישה ממוצא קולומביאני לקבלת מקלט בישראל. אותה אישה טוענת כי סבלה מרדיפה על ידי כוחות גרילה מקומיים בארצה עקב חשד בביצוע פעולות ריגול לטובת צבא קולומביה. פסק הדין דוחה את הערעור ולמעשה מכריע שמבקשת המקלט לא תוכר כפליטה. בכך אין כל ייחוד; הוא אינו חורג משורה ארוכה של פסקי דין. עם זאת, פסק הדין בולט בכך שהוא מנומק וכולל התייחסות למשפט המשווה ולנורמות המשפטיות הפורמליות כמו גם ל"משפט הרך" הנוהג בתחום דיני הפליטים במשפט הבין-לאומי.

אבקש להעיר כמה הערות על פסק הדין: הערה לגבי הביקורת השיפוטית על אודות הליכי המקלט; הערה פרוצדורלית; והערה לגבי בחינת מהימנותם של מבקשי מקלט.

ב. הערה על אודות הביקורת השיפוטית על הליכי המקלט

במאמר שפורסם לאחרונה הערתי שבית המשפט נוטה לסווג את ענייניהם של מבקשי מקלט כעניינים של הגירה, ולא כעניינים של פליטות, ולכן לנקוט גישה מאופקת ולא מתערבת בהחלטות הרשויות. באותה רשימה הערתי כי רב יותר הסיכוי לחולל שינוי חברתי בתחום מדיניות המקלט של ישראל ככל שבית המשפט יפסוק מתוך פרדיגמה של דיני פליטים, קרי פרדיגמה שלוקחת ברצינות את המחויבות המשפטית של מדינת ישראל לפי האמנה הבין-לאומית בדבר מעמדם של פליטים, ולא מבצע איזון אופקי בין האינטרס של המדינה בדבר מדיניות הגירה מגבילה לבין הזכויות של מבקשי המקלט; או מתוך פרדיגמה קלאסית של המשפט המנהלי.²

*
1
2
מרצה למשפטים, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים; עמיתת פולונסקי במכון ון ליר. מתמחה בדיני הגירה ודיני פליטים.
ע"מ 8870/11 גונזלס נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 25.4.2013).
טלי קריצמן-אמיר "תפקידו של בית המשפט בעיצוב מדיניות המקלט של מדינת ישראל" מעשי משפט ה' 175 (2013).



פסק דין זה נטוע עמוק בתוך פרדיגמת דיני הפליטים. השופט מבסס את הכרעתו על הפרשנות של האמנה כפי שבוצעה על ידי ערכאות זרות ועל ידי נציבות האו"ם לפליטים, ומכיר במאפיינים המיוחדים של מבקש המקלט עת שהוא מנתח את הסוגיות המשפטיות הנדונות בו. לצד זאת, פסק הדין ממקם את עצמו גם במעמקי המסגרת הנורמטיבית של המשפט המנהלי. במקום הפרדיגמטי הכפול הזה שבו נמצאת הפרשה, מנסה בית המשפט למצוא את דרכו ולפשר בין הרצון לקיים את דיני הפליטים לבין הרצון לכבד את שיקול דעתה של הרשות המנהלית. למימוש הרצון, קבע בית המשפט כי עליו לפסוק "בזהירות הנדרשת ובשים לב לשיקול הדעת הנתון לרשויות בהכרעה בבקשה למקלט מדיני. עם זאת, נוכח אופייה של המטריה בה אנו עוסקים – ואזכיר כי עסקינן בהכרעות שלעיתים עשויות להיות להן השלכות על שלומן, בטחונו ואף על חייו של מבקש המקלט – דומה כי יש לשוב ולהדגיש כי את ההכרעה בבקשה למקלט מדיני יש לקבל בזהירות וברגישות המתאימה."³ אכן, גישה זו נראית לי נכונה, בכל הכבוד – אף על פי שהרשות שאמורה הייתה ליהנות מהתחשבות של בית המשפט בשל חזקת כשרות מעשי המנהל.

עם זאת, נדמה שהנכונות למתוח ביקורת שיפוטית קיימת רק ככל שהדבר נוגע לענייניו של מבקש המקלט הספציפי (איננו רואים נכונות כזו בפסקי דין רבים אחרים). בית המשפט אינו נכון להתערב ב"שיטה". ה"שיטה", לפי דעת בית המשפט מתקבלת על הדעת. וכך קובע בית המשפט:

"במישור המשפט הבין-לאומי, חתומה מדינת ישראל על אמנת הפליטים ועל הפרוטוקול המשלים לה [...] הוראות אמנת הפליטים לא אומצו בחקיקה פנימית, אך אין חולק כי המדינה מחויבת לכבדן. הדבר בא לידי ביטוי ב"נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" אשר קובע כי "הטיפול בבקשות למקלט מדיני ייעשה בהתאם לדין בישראל ובשים לב למחויבויות שנטלה על עצמה מדינת ישראל לפי אמנת ג'נבה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 ולפי הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967".⁴

על דברים אלו אבקש להעיר כמה הערות. ראשית, בית המשפט מסתפק בקביעה שישראל מחויבת לפי אמנת הפליטים,⁵ חרף העובדה שלא חוקקה חקיקה פנימית בנושא. בהקשרים אחרים היטיב בית המשפט להביע את דעתו על כך כי חקיקה המסדירה נושא נחוצה,⁶ קשה לשער מדוע נמנע מכך כאן. האם יכול להיות שהדבר נובע מן התחושה כי חקיקת חוק שתאמץ את האמנה אינה מעשית מבחינה פוליטית? או מן החשש כי החקיקה היחידה

³ עניין גונזלס, לעיל ה"ש 1, פס' 20 לפסק הדין.

⁴ שם, פס' 8 לפסק הדין.

⁵ אמנה בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 65, 5 (נפתחה לחתימה ב-28.7.1951).

⁶ כך למשל, לאחרונה, בעניין זכויותיהם בעבודה של מהגרי עבודה, דג"ץ 10007/09 גלושן נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 18.3.2013), אך גם בעוד מקרים רבים נוספים.



המתקבלת בענייניהם של פליטים בישראל היא כזו המבקשת להדיר את אלו שהגיעו לישראל, ולהרתיע את האחרים מלהגיע? שנית, בית המשפט מתייחס אל "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל"⁷ כאל נוהל המעגן את חובותיה של המדינה כלפי מבקשי מקלט. אולם, הניסיון המצטבר מהפעלת הנוהל מראה תמונת מצב מורכבת הרבה יותר.

בעניין זה אבקש להעיר שתי הערות אזהרה. הערתי הראשונה היא שחשוב לציין כי השאלה אם מדינה מקיימת את האמנה היא שאלה מורכבת: אמנת הפליטים מנוסחת בשפה רפה, ובעצם דורשת מן המדינות החברות מעט. כל שנדרשות המדינות הוא להעניק למי שמוגדר כפליט "סט" מסוים של זכויות אזרחיות, כלכליות וחברתיות, כאשר רוב רובן של הזכויות הללו מוגדרות באופן יחסי וגמיש. בנוסף, הגדרות האמנה מנוסחות בצורה עמומה ביותר. אכן, לא לחינם דרשה האמנה כל כך הרבה מאמץ פרשני מצדם של בתי המשפט במדינות העולם השונות.⁸

הערתי השנייה עוסקת בכך שמערכת המקלט הישראלית יחסית צעירה. עד ראשית שנות האלפיים פעלה בישראל מערכת מקלט היברידית, שבה עיקר ההכרעה בדבר גורלם של מבקשי מקלט היה נתון בידיה של נציבות האו"ם לפליטים. בהמשך, בהדרגה, הפכה ישראל שותפה בתהליך קבלת ההחלטות עד שבשנת 2009 בעצם נטלה לעצמה ישראל את הסמכות והאחריות על מנגנון המקלט במלואו, ונציבות האו"ם לפליטים קיבלה את התפקיד המפקח שבעצם הוא זה שמוענק לה בצ'רטר המכונן שלה. שתי עובדות אלו – הכלליות והעמימות של אמנת הפליטים והיותה של מערכת המקלט הישראלית חדשה יחסית, יכולות להסביר את ההעדפה לגישה המאופקת של בית המשפט.

אולם, הניסיון שהצטבר בדבר האופן שבו מופעלת אמנת הפליטים והפרשנות שניתנה לאמנה בבתי המשפט ברחבי העולם יכולים לסייע לבית המשפט לגשר על הבעיות שהוזכרו לעיל. ואכן מבט על אלו מגלה תמונה מטרידה. מערכת המקלט הישראלית היא מהמדירות שבעולם המערבי. אחוזי ההכרה בפליטים הם נמוכים עד מאוד, ונעים סביב עשירית האחוז מבקשות המקלט שנבחנות.⁹ יתרה מכך, רבים ממבקשי המקלט אינם נהנים כלל מנגישות למערכת המקלט (ייתכן כי אנחנו על ספו של שינוי בעניין זה, לאור פרסומים מן הזמן האחרון שלפיהן ישראל החלה לדחות באופן שיטתי בקשות מקלט של מבקשי מקלט מאריתריאה, שהם ומבקשי המקלט מסודן לא נהנו כלל עד כה מנגישות למערכת המקלט, מכיוון שהם מוגנים תחת הגנה זמנית קבוצתית; אך לעת הזו מוקדם

⁷ נוהל רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" (2.1.2011) www.piba.gov.il/Regulations/Procedure%20for%20Handling%20Political%20Asylum%20Seekers%20in%20Israel-he.pdf

⁸ Daniel J. Steinbock, *Interpreting the Refugee Definition*, 45 UCLA L. Rev. 733 (1998)

⁹ מוקד סיוע לעובדים זרים **עד שיאטם ליבנו** – הליכי מקלט בישראל 35 (כתב יונתן ברמן, 2012) www.hotline.org.il/hebrew/pdf/asylum_procedures_2012_heb.pdf



לשפוט אם כך הוא, לאור העובדה שעד כה דחתה ישראל רק 17 בקשות של מבקשי מקלט אריתריאים, מתוך כ-40 אלף השוהים בישראל כיום.¹⁰

הליך בקשת המקלט מתנהל בצורה בעייתית ביותר, ומחקר על אודותיו מצביע על "הסטנדרטים המשפטיים המופעלים [במערכת המקלט] בישראל, אשר אינם מתיישבים עם הסטנדרטים שקובעת האמנה בדבר מעמדם של פליטים; על הפגיעה בזכות הטיעון של מבקשי מקלט הן בנוגע לממצאים האינדיבידואליים בעניינם והן בנוגע לממצאים הנוגעים למצב במדינות מוצאם; על יחס בלתי-הוגן, משפיל ומאיים במהלך ראיונות מקלט; ועל מחקר מגמתי, סלקטיבי ובלתי-מקצועי ביחס למדינות מוצאם של מבקשי מקלט".¹¹

לכן, האמירה הכללית של בית המשפט שלפיה כביכול ישנו עיגון פנימי ומעשי למחויבותה של מדינת ישראל לאמנת הפליטים נראית, למצער, לא מדויקת, והנכונות של בית המשפט לקבל את השיטה ואת המצב החקיקתי כעובדה מוגמרת שאין להרהר אודותיה – ואפילו אין להמליץ לשנותה – מצערת.

ג. הערה פרוצדורלית

בשולי פסק הדין, מציין בית המשפט כי בהחלטה שנתקבלה נפלו פגמים פרוצדורליים:

"המערער גורסת כי הועדה המייעצת קיבלה את ההחלטה בעניינה מבלי שכיהן בה יושב ראש כנדרש, מבלי שנתקיים דיון פרונטלי בבקשתה (אלא באמצעות חלופת דוא"ל), וללא הנמקה פרטנית. לטעמי, התנהלות זו של הועדה המייעצת אכן מעוררת אי נחת. אמנם הועדה המייעצת, כשמה כן היא, משמשת כגוף מייעץ בלבד, ואין לה מעמד סטטוטורי, אך גם עליה מוטלת החובה לקיים הליך מינהלי תקין [...] עם זאת, בנסיבות העניין, משהשתכנעתי כי אכן אין יסוד לבקשתה של המערערת, וכן לנוכח הימשכות ההליכים בעניינה, סבורני כי אין לייחס לפגמים הנטענים בהליך בחינת בקשתה של המערערת נפקות רבה. עוד אציין, כי בעקבות עתירה שהוגשה לבית משפט זה, מונה לועדה המייעצת יושב ראש והותקן נוהל המאפשר למנהל רשות האוכלוסין לדחות בקשות מקלט שנמצאו בלתי-מהימנות על בסיס המלצת הועדה המייעצת, וזאת אף ללא עריכת דיון פרונטאלי בועדה [...] באשר לטענת המערערת כי הבקשה וההשגה שהגישה לא נבחנו בהתאם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט; טענה זו הועלתה בערעור שלפנינו בלשון רפה ולכן די

10 אילן ליאור "המדינה החלה בדחייה גורפת של בקשות מקלט שהוגשו ע"י אריתריאים" **הארץ** – חדשות 16.6.2013 www.haaretz.co.il/news/education/1.2047889

11 **עד שיאטם ליבנו** – הליכי מקלט בישראל, לעיל ה"ש 9.



לקבוע כי בעניין זה מקובלת עלי הנמקתו של בית המשפט קמא לפיה הן הבקשה והן ההשגה נדחו בהתאם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט, בהתאם לנוסחו הרלבנטי באותה העת".¹²

אי-נחת? נדמה לי כי הביטוי נכון בלשון המעטה, לכל הפחות. בית המשפט הרי ציין, כפי שהזכרתי לעיל, את העובדה שעסקינן בדיני נפשות, קרי בהחלטות שטעות הנופלת בהם עלולה לגבות מחיר כבד של חיי אדם או למצער פגיעה בזכויותיו הבסיסיות. בנסיבות אלו, תמוה בעיני כי בית המשפט לא מצא לנכון להקפיד במילוי הדרישות הפרוצדורליות של הליך המקלט. הלא אין המדובר בדרישות פרוצדורליות גרידא, אלא בדרישות החשובות להבטחת שקילה ראויה ובכובד ראש. קשה לתאר כיצד יכולה להתקבל החלטה גורלית כזו ללא דיון פורמלי, באמצעות הדואר האלקטרוני, בוועדה הפועלת בהרכב חסר, וללא שקילה של הערעור שהוגש. נדמה לי שאפילו על פני הדברים לא מדובר בהליך המתקבל על הדעת. יש בכך מסר קשה למבקש המקלט, אשר ספק אם יכול לחוש כי ניתנה לו הזדמנות הוגנת להשמיע את טענותיו בהליך כזה. ככל שנכון בית המשפט להתערב בגוף שיקול הדעת המנהלי בענייניהם של מבקשי המקלט, נראה לי כי חשוב שיקפיד, קודם לכל, שהחלטות אלו מתקבלות בהליך מנהלי תקין. בייחוד מפליאה העובדה כי החובה לדבוק בכללי הפרוצדורה התקינים בהליך המקלט נקבעה כבר בעבר על ידי בית המשפט, בשורה של פסקי דין אשר בית המשפט מפנה אליהם בהחלטתו, ודווקא כאן מצא בית המשפט לנכון לסטות מהם.

ד. הערה לגבי בחינת מהימנותם של מבקשי מקלט

בית המשפט למעשה בוחן את דרך הערכת מהימנותה של מבקשת המקלט על ידי נציבות האו"ם לפליטים. נציבות האו"ם לפליטים מצאה סתירות, חוסרים ובעיות בגרסתה של מבקשת המקלט בכל מה שקשור לתיאור אזור מגוריה, מקרי מותם של קרובי משפחתה, והאיומים על חייה. ככל שניתן ללמוד על התהליך מפסק הדין, נראה כי בית המשפט ער למורכבות תהליך הצגת בקשת המקלט – ומונה נכונה את החסמים התרבותיים, הפסיכולוגיים, ההשכלתיים וכן את הקושי של מבקשי מקלט להציג ראיות התומכות בעדותם אך החיצוניות לה. נדמה כי גם בית המשפט זיהה את ההבדל שקיים בין בעיות מהימנות בגרסת מבקשת המקלט שהן שוליות וזניחות לבין אלו ששורדות לשורש בקשת המקלט. לצערי, ניסיוני המצטבר וניסיונם של אחרים בתחום מראה כי הבחנה זו אינה מקובלת במיוחד בקרב הגורמים האמונים על בחינתן של בקשות המקלט. כך, למשל, בראיון שהייתי בו ביחד עם מבקשת מקלט לפני זמן מה הוטל דופי באמינותה לאור העובדה שלא ידעה לתאר בניין בעיר שבה הייתה פעמים ספורות כשהייתה ילדה רכה. במחקר שנערך בנושא שיטות הבחינה של בקשות המקלט בישראל מוצגות דוגמאות נוספות

¹² עניין גונזלס, לעיל ה"ש 1, פס' 26 לפסק הדין.



ברוח זו, ונאמר, ובצדק כי "שים כל אדם בחזר במשך שעות ארוכות ומתישות, שאל אותו שאלות רבות ומתפתלות, נהג באגרסיביות, היטפל לפרטים זניחים שאינם נוגעים ללב טענתו, התמקד בעניינים פריפריאליים הנוגעים לאירועים שקרו לפני שנים, שאל שאלות בלתי-סבירות בגיאוגרפיה ותמיד יתגלו, כמו מאליהן, סתירות, חוסר עקביות או חוסר ידע. מאות מקרים של נימוקים דומים לדחיית בקשות מטעמי אמינות מלמדים, כי מומחיותן העיקרית של יחידת התשאול והזיהוי ושל יחידת הטיפול במבקשי מקלט היא ייצור סתירות".¹³

במילים אחרות, נדמה לי שלו היה נדון עניינה של מבקשת המקלט שבעניינה עוסק פסק הדין לפני יחידת התשאול של מבקשי מקלט של משרד הפנים, הייתה גרסתה נמצאת לא אמינה גם ללא קשר לבעיות, לסתירות, לקשיים ולחוסרים שעלו בה והקשורים לליבת טענותיה לגבי חשש לרדיפה.

¹³ מוקד סיוע לעובדים זרים, לעיל ה"ש 10, בעמ' 23.