



כיצד להעריך אמינותם של מבקשי מקלט? – פסק הדין בפרשת גונזלס

ענת בן-דור*

א. מבוא. ב. קביעת האמינות בבקשות מקלט. ג. התערבותו של בית המשפט בקביעותו של משרד הפנים. ד. היעזרות בדין זר לצורך הכרעות בדיני מקלט. ה. סיכום.

א. מבוא

פסק דינו של כבוד השופט יורם דנציגר בפרשת גונזלס¹ מהווה צעד חשוב בפיתוח הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים בבקשות למקלט. ברשימה קצרה זו אבקש להדגיש שלושה עניינים עקרוניים העולים מפסק הדין: (א) הדרך שבה יש לבחון את התשתית העובדתית של בקשות למקלט; (ב) היקף התערבותו של בית המשפט בקביעות אלה; ו (ג) פנייתו של בית המשפט העליון למקורות זרים כהנחה רבת ערך לפרשנות האמנה בדבר מעמדם של פליטים ועקרונותיה.²

למרות שמדינת ישראל הצטרפה לאמנת הפליטים לפני למעלה משישים שנים, רק בשנים האחרונות נדרשת המערכת המשפטית ליישם את האמנה ואת עקרונותיה. עורכי הדין והשופטים ניצבים בפני אתגר של לימוד הנושא "תוך כדי תנועה" שכן אמנת הפליטים כמעט ולא נלמדה בפקולטות למשפטים; לא אומצה בחקיקה הישראלית, ולמעשה עד לראשית שנות האלפיים גם לא יושמה על ידי רשויות המדינה.³ במציאות זו, לא נדרשו בתי המשפט (עד לשנים האחרונות) לפרשנות הוראות האמנה. חוסר העיסוק בנושא פליטים ומקלט לא פסח על האקדמיה וגם בגזרה זו אנו עדים בשנים האחרונות לעיסוק רב בסוגיה שאינו מוגבל לזווית המשפטית.

* עו"ד ענת בן-דור משמשת כמנחה קלינית בתכנית לזכויות פליטים בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל-אביב. עע"ם 8870/11 גונזלס נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 25.4.2013).
אמנה בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 65, 5 (נפתחה לחתימה ב-28.7.1951).
1
2
3
בטוח? – בעיות בטיפול של מדינת ישראל בפליטים ובמבקשי מקלט, דו"ח ונייר עמדה, (רופאים לזכויות אדם והמשפט בשירות הקהילה – מרכז משאבים באוניברסיטת תל-אביב, 2003) www.tau.ac.il/law/clinics/roim-to/miklat.pdf. נוהל זה הוחלף בראשית שנת 2011 על ידי הנוהל הנוכחי: 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



בשלוש השנים האחרונות הוגשו מאות עתירות לבתי המשפט בהקשר זה. אלה עוסקות במגוון נושאים. חלקן, עתירות עקרוניות הדנות במדיניות הרשויות בנוגע למבקשי מקלט⁴ או בנוגע לנהלי משרד הפנים,⁵ וחלקן עתירות פרטניות שעניינן זכאות ל"הגנה זמנית",⁶ שחרור ממשמורת,⁷ הכרה במעמד פליט,⁸ זכויות הנובעות ממעמד הפליט או מבקש המקלט⁹ ועוד. פסק הדין נשוא שניתן בערעור של מבקשת מקלט על דחיית בקשתה, עוסק בלב לבו של הליך המקלט – הערכת אמינותה של מבקשת המקלט והערכת התשתית העובדתית של בקשת המקלט.

פסק הדין דן בעניינה של מבקשת מקלט מקולומביה, הגב' גונזלס, אשר טענה שנשקפת סכנה לחייה בארצה בגין רדיפה של ארגוני גרילה. בית המשפט קמא (בפני כבוד השופט מרים סוקולוב)¹⁰ אישר את החלטת משרד הפנים לדחות את בקשת המקלט בעקבות המלצת נציבות האו"ם לפליטים ב"הליך מקוצר" שנערך לפי הנוהל משנת 2001.¹¹ הסיבה העיקרית לדחיית בקשת המקלט, כפי שהיא עולה מפסק דינה של כבוד השופטת סוקולוב הייתה קביעת נציבות האו"ם לפליטים שהמבקשת אינה אמינה. מטעם זה נדרש כבוד השופט דנציגר בפסק דינו להערות מפורטות בדבר האופן שבו יש לבחון את אמינותה של המבקשת בבקשות מקלט.

4 ראו למשל בג"ץ 5616/09 המרכז לקידום פליטים אפריקאיים נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 26.8.2009) פסק הדין עסק בהגבלת חופש התנועה של מבקשי מקלט לאזורים שצפונים לחדרה ודרומית לגדרה; בג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 7.7.2011); בג"ץ 3208/06 פלוני נ' ראש אגף המבצעים צה"ל (לא פורסם, 7.10.2008) העתק של פסק הדין שמור אצל המחברת, ועניינו מעצרים של מבקשי מקלט מסודן מכוח החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954.

5 ראו למשל בג"ץ 8993/09 המרכז לקידום פליטים אפריקאיים נ' שר הפנים (לא פורסם, 3.11.2010) פסק הדין עסק בזכותם של מבקשי מקלט לייצוג במסגרת ראינות המקלט; עת"ם (י-ם) 22336-04-10 עבדול נ' הממונה על חוק חופש המידע (פורסם בנבו, 21.9.2010) פסק הדין עסק בזכות של מבקש מקלט לעיין בפרוטוקולי הדיון של הוועדה המייעצת לפליטים בעניינו; עת"ם (מרכז) Shwe 5462-05-11 משרד הפנים (פורסם בנבו, 25.10.2011) פסק הדין עסק בהקלת ראינות מקלט.

6 ראו למשל עת"ם (ת"א) 5173-07-11 מלאסה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 23.9.2012); עת"ם (מרכז) 31808-03-10 חיג'אב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.12.2010); עת"ם (מרכז) 12282-2-11 ברהנה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 30.11.2011).

7 ראו למשל בר"מ 1689/13 וולדו נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 18.4.2013); עמ"ן (ב"ש) 44920-03-13 טדסה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 30.4.2013); עמ"ן (ב"ש) 46175-03-13 פלוני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 15.4.2013).

8 ראו למשל עת"ם (י-ם) 729-09-11 סלומון נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 26.12.2011); עת"ם (י-ם) 530-07-11 Tebeke נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 7.3.2012); עת"ם (י-ם) 53049-01-12 Kassahun נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 24.6.2012).

9 עת"ם (י-ם) 8717/08 באיו נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 9.7.2009) עניינו זכותו של פליט מוכר להקנות מעמד לבת-זוג; עת"ם (ת"א) 11830-08-10 פאדול נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 14.12.2010) עניינו בזכותו של מוגן זמנית לצאת את ישראל ולשוב אליה; עת"ם (ב"ש) 29883-07-11 מאננ'אן נגד עיריית אילת (לא פורסם, 2.8.2012) עסק בשילוב ילדי פליטים בבתי ספר ממלכתיים; בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ' הממשלה (פורסם בנבו, 16.1.2011) עסק בזכותם של מי שנמצאים תחת ההגנה זמנית ומבקשי מקלט לעבוד.

10 עת"ם (ת"א) 35144-07-11 גונזאלס נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 24.10.2011).

11 ה"הליך המקוצר" הוסף ל"נוהל" בשנת 2005 ועיקרו תוספת סעיף 1ג' לנוהל אשר הסמיך את נציבות האו"ם לפליטים להמליץ לדחות את בקשת המקלט על הסף במקרים שבהם לא מצאה עילה לקבלת מעמד פליט. יצוין שגם לפי סעיף 4(א) לנוהל הנוכחי, ה"ש 3 לעיל, קיימת אפשרות לדחות בקשה על הסף אולם אך ורק כאשר הבקשה אינה מגלה עילה ולא על בסיס היעדר אמינות.



ב. קביעת האמינות בבקשות מקלט

בית המשפט קמא עשה שימוש בהיקשים לוגיים שונים על מנת לחזק את מסקנתו שהעותרת אינה אמינה. בית המשפט אימץ לעניין זה את טענת משרד הפנים שלפיה הגשת בקשת המקלט, שנה לאחר ההגעה לישראל, עת שהמבקשת עבדה למחייתה, משליכה על אי-אמינותה. עוד ציין בית המשפט קמא שהעותרת לא ביקשה מקלט במדריד, שם עברה בדרך לישראל (בית המשפט לא ציין אם העותרת שהתה במדריד שעות ספורות, ימים או שבועות). נדבך נוסף בקביעת אי-אמינותה של העותרת הייתה העובדה שהעותרת הותירה את בנה אצל סבתו בקולומביה, ו"לא סביר, כפי שטען ב.כ. המשיב, שהעותרת תשאיר את בנה במדינה שבה היא נרדפת ונשקפת סכנה ממשית לחייה ולחיי קרוביה".¹² בפסק דינו, אשר אישר את התוצאה אליה הגיע בית המשפט קמא, התעלם כבוד השופט דנציגר מ"ראיות" אלה להיעדר אמינותה של העותרת, ולא בכדי.

בשנת 2007, עת הגישה העותרת את בקשתה למקלט, לא הייתה כל הוראה המחייבת הגשת בקשה למקלט בתוך פרק זמן מסוים מיום הכניסה לישראל.¹³ יתרה מזאת, האפשרות להגיש בקשת מקלט ואופן הגשתה לא פורסמו על ידי משרד הפנים, ולכן לא ראוי היה לפקוד על העותרת "עוון" האיחור בהגשת הבקשה.¹⁴ באותה מידה, אין כל הוראה המחייבת מבקש מקלט להגיש בקשת מקלט בכל אתר שבו דרכו רגליו לאחר יציאתו מארצו.¹⁵ העותרת העידה על עצמה שהיא בוגרת שלוש שנות לימוד בלבד – ללא ייעוץ משפטי או הכוונה, כיצד ניתן היה לצפות שתנצל שהות במדריד (שייתכן שהייתה רק בת שעות ספורות) לצורך הגשת בקשת מקלט? בסוף פסק דינה ציטטה כבוד השופטת סוקולוב חילופי דברים קצרים, אשר העידו, לדעת בית המשפט, על כך שהעותרת הגיעה לישראל על מנת לבקש עבודה ולא משום שנרדפה. העותרת אמרה שם בתשובה לשאלה "מדוע ביקשת מקלט?"

עניין גונזאלס, לעיל ה"ש 10, פס' 22 לפסק הדין.

12 הוראה כזו, המחייבת הגשת בקשה למקלט בתוך שנה מיום הכניסה לישראל מצויה כיום בסעיף ג(1) לנוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל, לעיל ה"ש 3. יצוין שהנוהל מכיר בכך שייתכנו נסיבות שיצדיקו איחור בהגשת הבקשה, ראו סעיף ג(2) לנוהל.

13 ראו **מדינת ישראל – מקלט בטוח?**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 29, שם תועדה העובדה שמשרד הפנים לא פרסם את נוהל המקלט משנת 2001 ומבקשי מקלט אינם יודעים על קיומו. הדברים תועדו גם במאמרה של ד"ר טלי קריצמן-אמיר משנת 2009: Tally Kritzman-Amir, "Otherness" as underlying Principle in Israel's Asylum Regime, 42 **ISRAEL LAW REVIEW** 306, 318, note 63 (2009).

14 במדינות שונות נהוג הכלל של "מדינת מקלט ראשונה". לפי הכלל, מדינה מארחת, בנסיבות מסוימות, רשאית להחזיר מבקש מקלט למדינה שעבר בה בדרכו. הסכמים אלה כפופים לסייגים שונים ובראשם הגנה מפני Refoulement, נגישות להליכי מקלט, הגנה מרדיפה והגנה על זכויות אדם בסיסיות. דוגמאות להסכמים שכאלה: Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum lodged in one of the Member States of the European Communities – Dublin Convention, pp. 0001–0012, June. 15, 1990, C 254; The Canada – United States Safe Third Country Agreement (STCA).



ש"לא ידעתי איך הדברים פה בישראל, הגעתי באופן לא חוקי, התחלתי לעבוד עבור מישהי למשך שנה, היא הציעה לי לא לצאת".¹⁶

מחילופי דברים אלה ומעצם העובדה שהעותרת עבדה בהיותה בישראל ושלחה כסף לבני משפחתה למד בית המשפט שהעותרת הגיעה לישראל על מנת לעבוד ולא בגלל היותה נרדפת. בציטוט זה אין כדי להעיד דווקא על מניע כלכלי להגעה לישראל. העותרת העידה שלא ידעה כיצד הדברים "עובדים" בישראל, ובהקשר השאלה שנשאלה, ייתכן שהתכוונה לאי-ידיעתה על האפשרות לבקש מקלט. גם בכך שהרעיון להישאר בישראל הגיע מן המעסיקה אין משום ראיה לכך שהבקשה למקלט אינה אמינה.

פעמים רבות נזקקים מבקשי מקלט לתיווכם של ארגונים ואנשים פרטיים בישראל בכדי ללמוד על האפשרות לבקש מקלט, ועל הדרך לעשות כן. ייתכן שאותה מעסיקה היא שהציעה לעותרת את האפשרות של בקשת מקלט לאחר ששמעה ממנה על החשש לשוב לארצה. מבלי לשאול שאלות נוספות, לא ניתן לקבוע על סמך ציטוט זה, שבקשת המקלט אינה אמינה – כפי שקבע בית המשפט קמא. לבסוף נציין שהותרת ילד רך עם קרובי משפחה גם היא אינה מעידה על היעדר סכנה, אולי דווקא להיפך – הותרת הילד מאחור עשויה להעיד דווקא על החשש והצורך במנוסה מהירה. כאמור, כבוד השופט דנציגר בחר שלא להתייחס לנימוקים אלה של בית המשפט קמא. יש לציין בהקשר זה שפסיקה משווה, למשל אמריקנית, הזהירה במפורש מהיסקים לוגיים מעין אלה, שעושים הפקידים בארץ המקלט, ושמבססים על היגיון אישי וניסיון חייהם שלהם - שאינם רלבנטיים להתנסויותיה של מבקשת המקלט – על מנת לקבוע שהתנהגות מבקשת המקלט לא הייתה סבירה או שהיא מלמדת על היעדר סכנה במדינת המוצא.¹⁷

בבואו לבחון את אמינותה של המערערת, התמקד אפוא כבוד השופט דנציגר בדברים שאמרה בריאיון בפני נציבות האו"ם לפליטים ונמנע כאמור, מן ההיקשים הנסיבתיים (דוגמת מועד הגשת הבקשה, הותרת הבן מאחור או משלוח הכסף לבני המשפחה בחו"ל) שעשתה כבוד השופטת סוקולוב. חשיבותו של פסק הדין היא בעקרונות המנחים שקבע בית המשפט לצורך הערכת אמינותם של מבקשי מקלט. נקודת המוצא לעניין זה היא חובת הרשות, המוכרת במשפט המנהלי הישראלי, לבסס את החלטתה על תשתית עובדתית מלאה. כוחו של פסק הדין ביציקת תוכן ספציפי לחובה זו בהקשר של בקשות למקלט.

תחום משפטי זה מחייב להפעיל את הכללים הרגילים של קביעת אמינות בדרך מיוחדת ומקלה, זאת נוכח ההשלכות החמורות של החלטה שגויה בבקשה למקלט שעלולה לסכן את זכויות האדם הבסיסיות ביותר¹⁸ וכן נוכח

¹⁶ עניין גוזאלס, לעיל ה"ש 10, תרגום חופשי לפס' 16 לפסק הדין.

¹⁷ Bandari v. INS, 227 F.3d 1160, 1167 (9th Cir. 2000).

¹⁸ עניין גונזלס, לעיל ה"ש 1, פס' 19 לפסק הדין.



הקשיים הייחודיים בפניהם ניצבים מבקשי מקלט.¹⁹ בין קשיים אלה מנה בית המשפט את חוסר היכולת של מי שנמלט מארצו להצטייד מראש בתיעוד הנדרש; פערי שפה ותרבות בין ארץ המוצא לארץ המקלט והיעדר אמצעי תקשורת נוחים. לעניין זה עמד כבוד השופט דנציגר גם על העובדה שאף שמבקש מקלט יוכל להציג דו"חות כלליים על המצב בארצו, הרי שלעיתים רחוקות תהיה בדו"חות אלה התייחסות לעניינו הפרטני. השופט דנציגר עמד גם על הבעיות שבפניהן עומד מבקש מקלט בעת ריאיון המקלט (שהוא לעתים קרובות הכלי המרכזי להוכחת עניינו): פערי שפה ותרבות, חשש מן הרשויות, קשיים נפשיים; כל אלה עלולים להכביד על יכולתו של מבקש המקלט למסור גרסה עקבית, מפורטת וקוהרנטית. לעניין זה הזהיר כבוד השופט דנציגר מפני הסתמכות על התנהגותו החיצונית של מבקש המקלט בעת הראיון (שהרי גם היא עשויה להיות מושפעת מפערי השפה והתרבות ומן הסיטואציה המלחיצה בה נתון מבקש המקלט).

הצורך להקל על מבקשי המקלט בהוכחת ענינם קשור בטבורו, כפי שמציין כבוד השופט דנציגר, גם לרמת ההוכחה הנמוכה יחסית, הנדרשת לצורך הוכחת בקשה למקלט מדיני. לעניין זה ציטט כבוד השופט דנציגר שורה של פסקי דין מארצות-הברית, בריטניה, קנדה ואוסטרליה אשר בכולם נקבע העיקרון שלפיו לצורך קבלת בקשת מקלט אין מבקש המקלט נדרש להוכיח את עניינו ברמה של מאזן הסתברויות. מקור נוסף ל"עקרון ההקלה" מצא כבוד השופט דנציגר בדיני הראיות המאפשרים לקבל עדות כמהימנה גם כאשר קיימות סתירות, השמטות ואי-דיוקים, בעיקר כאשר מדובר בעניינים שוליים או כאשר ניתן להם הסבר מניח את הדעת.

כאשר בחן בית המשפט שלערעור את הריאיון שנערך עם המערער, אימץ גם הוא את המסקנה שלא ניתן לסמוך על מהימנותה, אך זאת לאחר שהשתכנע שנציבות האו"ם לפליטים לא פסלה את דבריה על הסף בגלל סתירות או אי-דיוקים ונימקה אלו חלקים מעדותה של המערערת אמינים ואלו אינם ניתנים לביסוס. בית המשפט אף ציין שהערכת המהימנות נעשתה תוך מתן משקל להשכלתה הדלה של המערערת.

להנחיותיו של בית המשפט בעניין קביעת המהימנות חשיבות מעשית רבה נוכח שיטת העבודה של יחידת הטיפול במבקשי מקלט של משרד הפנים המוסמכת לראיין ולבחון את בקשות המקלט. למרבה הצער, הניסיון מלמד שהרוב המוחלט של בקשות המקלט נדחות.²⁰ רבות מן ההחלטות מסתמכות על נימוק של היעדר אמינות של מבקש

שם, פס' 14–15 לפסק הדין.

על פי מכתב של נציבות האו"ם לפליטים מיום 2.10.2012 אל עו"ד יונתן ברמן (העתק שמור אצל המחברת) מאז שנת 2009 ועד למועד כתיבת המכתב הציגה יחידת הטיפול במבקשי מקלט של משרד הפנים רק שתי המלצות חיוביות להכרה במבקשי מקלט כפליטים, הנציבות ציינה כי מדובר בשיעור ההכרה בפליטים הנמוך ביותר במדינות המערב. נתונים שנתקבלו ממשרד הפנים ביום 12.4.2010 במענה לבקשות חופש מידע שהוגשו על ידי התכנית לזכויות פליטים (העתק שמור אצל המחברת) מלמד ששיעורי ההכרה בפליטים בישראל עומדים על פחות מאחוז אחד – כך בשנת 2008 דנה הוועדה המייעצת לפליטים ב-1,596 תיקים והמליצה לתת מעמד פליט לאדם אחד, בשנת 2009 דנה הוועדה המייעצת ב-1,615 תיקים והמליצה להכיר בשני אנשים כפליטים. יצוין כי שיעור ההכרה נמוך אף יותר שכן חלק מן התיקים נדחים ב"הליך מקוצר" וכלל אינם נדונים על ידי הוועדה.

19
20



המקלט וזאת על-סמך ראיונות חוזרים ונשנים שנערכים עם מבקשי מקלט והיאחזות בכל פרט, שולי ככל שיהיה, כדי לבסס קביעה של "אי-אמינות".²¹

ג. התערבותו של בית המשפט בקביעותו של משרד הפנים

נושא נוסף שבו עושה פסק הדין צעד חשוב הוא בקביעה שבית המשפט יקיים ביקורת קפידה על החלטה הדוחה בקשת מקלט, לרבות בחינת הקביעות העובדתיות על ידי הרשות.²² במהלך דיונו ציין כבוד השופט דנציגר כמה פעמים שהערכת התשתית העובדתית היא אמנם עניין לפקידים הבוחנים את בקשת המקלט, אולם בה בעת ציין שהחלטה זו כפופה לביקורת השיפוטית.²³ החידוש בפסק הדין הוא בקביעת רף ביקורת מחמיר יחסית של בית המשפט על ההחלטות של פקידי משרד הפנים.

במסגרת כתבי התשובה שמגיש משרד הפנים במענה לעתירות, נוהג הוא להסתמך על שיקול הדעת הרחב המסור לו בענייני הגירה, ועל המדיניות רבת השנים, שאושרה בבתי המשפט, שלא לאפשר כניסת זרים לישראל אלא במקרים חריגים ביותר.²⁴ לכך מתלווים טיעונים מוכרים מתחום המשפט המנהלי ובראשם שעל בית המשפט להימנע מהתערבות בהחלטה מנהלית שאינה חורגת ממתחם הסבירות ושבית המשפט לא יחליף את שיקול דעתם של הגורמים המקצועיים אשר "חזקה עליהם" שבחנו את הבקשה לעומקה.²⁵ מורכבות הליכי המקלט כפי שהיא באה לידי ביטוי בנוהל, הופכת, לפי הגיונו של משרד הפנים, למעין ערובה לתקינות ההליכים.²⁶

21 דוגמה לכך ניתנה בעת"מ (ת"א) 47226-09-11 קמרה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 26.12.2012) מפי כבוד השופטת רות רונן, שם הסתמך משרד הפנים, בין היתר, על סתירות לגבי השאלות אם לאחר שברחו האחים מארצם ושהו במצרים, היה להם קשר עם אימם, האם שיחקו שם כדורגל וקיבלו על כך שכר וכן לגבי סדר הולדתם של האחים. כמו השופט דנציגר, עמדה השופטת רונן על הקשיים שבפניהם עומד מבקש מקלט, בעיקר כאשר הוא כלוא ואינו מיוצג (שם, פס' 21 לפסק הדין) וכן על כך שסתירות לעניין קביעת חוסר אמינות צריכות להיות כאלה שנוגעות לבקשת המקלט ולא לנושאים אחרים (שם, פס' 26 לפסק הדין). לתייעוד שיטות העבודה של יחידת הטיפול במבקשי מקלט של משרד הפנים ראו: מוקד סיוע לעובדים זרים **עד שיאטם ליבנו – הליכי מקלט בישראל** (כתב יונתן ברמן, 2012)

www.hotline.org.il/hebrew/pdf/asylum_procedures_2012_heb.pdf

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

23 שם, פס' 12 לפסק הדין.

24 בג"ץ 1689/94 **הררי נ' שר הפנים**, פ"ד נא(1) 15, 19 (1994). על המתח הקיים בפסיקת בתי המשפט בין הפרדיגמה של מדיניות ההגירה לבין הפרדיגמות של דיני הפליטים והמשפט המנהלי ראו טלי קריצמן-אמיר "תפקידו של בית המשפט בעיצוב מדיניות המקלט של מדינת ישראל" **מעשי משפט** ה' 175 (2013).

25 כך למשל בכתב תשובה שהוגש מטעם משרד הפנים בעת"מ (י-ם) 32857-02-12 **פלוני נ' משרד הפנים** (הליך תלוי ועומד), העתק שמור אצל המחברת.

26 לעניין זה יוער כי בפרשת **גונזלס**, כמו במקרים של מבקשי מקלט רבים, לא זכתה המערערת "ליהנות" ממעט הבטוחות שנוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני אמור לספק. שהרי בקשתה נדחתה בהליך המקוצר וניסיונה להשיג על הדחייה על ידי הגשת בקשה לעיון מחדש נדחה על הסף, שכן בקשת העיון מחדש לא כללה נסיבות חדשות, כפי שנדרש על ידי הנוהל.



ההחלטה לקבוע רף ביקורת מחמיר מהווה הכרה בייחודם של הליכי המקלט, אשר נועדו להגן על זכויות האדם הבסיסיות ביותר (דוגמת הזכות לחיים, לחירות, הזכות שלא להיחשף לעינויים ולרדיפה). היא מצטרפת לפסק דינו של כבוד השופט עוזי פוגלמן, המצוטט בפסק הדין בפרשת טדסה,²⁷ אשר עמד על הזכות של מבקש מקלט להיות מרואיין בשפה המובנת לו ועל ידי מתורגמן מיומן. בפרשה זו העיר כבוד השופט פוגלמן שניתן ללמוד מן הזכויות הדיוניות המוקנות לחשוד או לנאשם בהליך הפלילי לצורך עמידה על זכויותיו הדיוניות של מבקש המקלט – כשם שהדין החמיר עם הרשות בהליך הפלילי נוכח העובדה שעל הכף מוטלת זכותו של אדם לחירות, כך יש להחמיר בעת שעל הכף מוטלות זכויות אדם בסיסיות ובראשן הזכות שלא להיות מוחזר למקום רדיפה.²⁸

יצוין שגם ערכאות זרות כמו למשל בית הדין האירופי לזכויות אדם, עמדו על העיקרון שלפיו הביקורת השיפוטית על החלטות שעשויות להוביל לגירושו של אדם למקום שבו הוא עלול להיחשף לעינויים ולסכנה, אינה זהה לביקורת בהליכים מנהליים אחרים, אלא היא נעשית על פי אמת מידה מחמירה יותר.²⁹

ד. היעזרות בדין זר לצורך הכרעות בדיני מקלט

הנושא האחרון שעולה באופן בולט מפסק הדין הוא ההסתמכות של בית המשפט על מגוון של מקורות זרים, החל מספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים,³⁰ המשך בפסקי דין זרים של ערכאות שונות ברחבי העולם לעניין רף ההוכחה המקובל בבקשות מקלט³¹ וכלה במאמרים מקצועיים העוסקים בקשיים שבהערכת מהימנותם של מבקשי מקלט.³² אמנם הסתמכות על הדין הזר אינה ייחודית לדיני הפליטים, אך דווקא נוכח פיגורה של מדינת ישראל ביישום אמנת הפליטים, היא הופכת להכרחית.

אמנת הפליטים היא אחת האמנות הבין-לאומיות שזכו למספר מדינות מצטרפות גבוה במיוחד (כיום חברות באמנה או בפרוטוקול שלה 147 מדינות).³³ ערכאות גבוהות בכל רחבי העולם המערבי עוסקות בפרשנות מונחי האמנה כבר למעלה משלושים שנים ובעולם מסתמנת תמימות דעים באשר לפרשנות רבים ממונחי היסוד

ע"מ 8675/11 טדסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט (פורסם בנוב, 14.5.2012).

27 שם, פס' 13 לפסק הדין.

28 ראו למשל (1996) 95–97 art. 413 Eur. Ct. H.R. ;Chahal v. United Kingdom 23 Eur. Ct. H.R. (2008) 37201/06, Eur. Ct. H.R., para. 128

29 עניין גונזאלס, לעיל ה"ש 1, פס' 10, 12, 16 לפסק הדין.

30 שם, פס' 17 לפסק הדין.

31 שם, פס' 15 לפסק הדין.

32 אמנה בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 65, 5 (נפתחה לחתימה ב-28.7.1951); UNHCR, States Parties to the 1951

33 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol (Apr. 1, 2011), <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>



ועקרונות האמנה.³⁴ נוכח העובדה שבכל העולם עוסקים בתי המשפט בפרשנות אותו טקסט משפטי, ראוי אכן שהפרשן הישראלי ייפרש את האמנה מתוך היכרות והבנה של העקרונות שהתלבנו במשך השנים בפסיקה בכל רחבי העולם.³⁵

אימוץ גישה זו ימנע טעויות מביכות אשר מופיעות מעת לעת בפסקי דין העוסקים בנושא. כדוגמה לכך נביא החלטה קצרה שניתנה על ידי כבוד השופט אשר גרוניס בבקשה לסעד זמני בתקופת הערעור בדרך של מתן צו של שחרור ממשמורת והימנעות מהרחקה למשך תקופת הערעור.³⁶ על פי החלטה, הנושאת מספר סעיפים קצרים, המבקשת הייתה אזרחית ניגריה אשר סבלה מאלימות מצד בעלה, היא פנתה למשטרה ואמנם בעלה נעצר, אולם הוא שוחרר זמן קצר לאחר מכן שכן לטענת המבקשת, הוא שיחד את אנשי המשטרה. המבקשת טענה שרמת הפשיעה בארצה גבוהה ומערכת המשפט אינה מתפקדת. בהחלטה קצרה קבע כבוד השופט גרוניס שטענות מעין אלה יכולות להיות מוצגות על ידי לא מעט אנשים ממדינות שונות בעולם "אולם, אין בכך כדי להצדיק הפיכתה של ישראל לארץ מקלט במקרים דוגמת זה של המבקשת".³⁷ בניגוד להחלטה זו מקובל כיום בכל רחבי העולם המערבי שאישה שסובלת מאלימות שיטתית מצד בן-משפחה עשויה להיות מוכרת כפליטה על-פי אמנת הפליטים.³⁸ אמנם נקבעו לכך מגבלות וסייגים שונים (כך, בין היתר, נדרשת המבקשת להוכיח שמדינת מוצאה אינה יכולה או אינה מעוניינת לספק לה הגנה), אולם האמירה הקטיגורית שלפיה מקרה כזה אינו יכול לבוא בגדר אמנת הפליטים לא הייתה מתקבלת כיום באף מדינה מערבית.

34 לעניין ההשפעה ההדדית של החלטות של ערכאות שיפוטיות במדינות שונות במסגרת פרשנות אמנת הפליטים ראו Eyal Benvenisti, *Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts*, 102 *American Journal of International Law* 241 (2008).

35 הערה מטרידה שעלולה לפתוח פתח לסטייה מן העקרונות הפרשניים שגובשו בפסיקה בכל רחבי העולם בשל "המורכבות המיוחדת בה נמצאת מדינת ישראל בכל הקשור בהתמודדות עם סוגיות ופנים שונים של גלי ההגירה השוטפים את הארץ", הובאה בעניין סלומון, לעיל ה"ש מס' 8, פס' 42. עם זאת, אציין כי כבוד השופט מרזל סייג אמירה זו בקובעו שעל מדינת ישראל לכבד את אמנת הפליטים, לרבות לעניין הביקורת השיפוטית על החלטות בנדון.

36 בש"ם Osaloni 9223/11 נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 13.12.2011).

37 שם, פס' 4 לפסק הדין.

38 ראו למשל: Ministry for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar, 76 A.L.R.J 667 (2002); Islam v. Secretary of State for the Home Department ; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.) INLR 144 (1999); Refugee Appeal Nos. 76226 and 76227, Nos. 76226 and 76227, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 12 January 2009, available at: <http://www.refworld.org/docid/49a6ac0e2.html> וכן ראו הנחיות נציבות האו"ם לפליטים: UN High Commissioner for Refugees, Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01.



ה. סיכום

מגוון של שיטות ננקטות כיום על ידי משרד הפנים על מנת למנוע הכרה במבקשי מקלט כפליטים (הבולטת שבהן היא חסימת האפשרות של אנשים שמוצאם מאריתריאה ומסודן מלהגיש בקשות למקלט במשך שנים רבות, בטענה כי הם "נהנים" ממשטר של "הגנה זמנית" או אי-הרחקה).³⁹ בקשות של מעטים מבין מבקשי המקלט הנמצאים בישראל נבחנות על ידי משרד הפנים ומתוכן למעלה מ-98% נדחות, במקרים רבים בשל קביעה של היעדר אמינות. אם ימשך מהלך הדברים הנוכחי תהא מדינת ישראל "מדינת מקלט" שאין בה פליטים. לבתי המשפט תפקיד חשוב בעיצוב ההגנה על מבקשי מקלט בישראל. עד לאחרונה, נעשו רוב פריצות הדרך במישור הפרוצדורלי, אשר לגביו כך נראה, לא התקשו בתי-המשפט לעמוד על היעדרן של בטוחות פרוצדורליות ולחייב את הרשות לספקן.⁴⁰ במישור הדין המהותי ניכרת הססנות רבה: עד היום הוכרו רק שני מבקשי מקלט כפליטים על ידי בתי המשפט (ומתוכן נהפכה החלטה אחת בערעור).⁴¹ לא נותר אלא לקוות שפסק הדין בעניין גונזלס יהווה זרז ויקל על קבלתן של החלטות נוספות המכירות במבקשי מקלט כפליטים.

³⁹ על משטר ההגנה הזמנית ותוצאותיו ראה: ע"מ 8908/11 אספו נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 17.7.2012).
⁴⁰ ראו לעניין זה עניין עבדול, לעיל ה"ש 5 לעיל; עניין Shwe, לעיל ה"ש 5; פסק-דינו של כב' השופט פוגלמן בעניין טדסה, לעיל ה"ש 26.

⁴¹ עניין סלומון, לעיל ה"ש 8; עת"מ (מרכז) 3415-05-10 הרננדז נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 14.8.2011); ע"מ 7126/11 משרד הפנים נ' הרננדז (פורסם בנבו, 6.6.2012).