

4 בפברואר 2018
י"ט בשבט תשע"ח
תיקנו : 032-018

לכבוד
מר אריה דרעי
שר הפנים
בדואר וע"י פקס'
עו"ד דינה זילבר
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
בדואר וע"י פקס'

שלום רב,

הנדון: החלת מתווה ההרחקה למדינה שלישית על מי שהגישו בקשה למקלט

אנו מתכבדים לפנות אל כבי' בעקבות פרסומו של נוהל הרחקה למדינות השלישיות (מס' 10.9.0005) מיום 1.1.2018 הקובע שניתן יהיה לדרוש את עזיבתם של מבקשי מקלט מישראל למדינה שלישית, אף בטרם הוכרעה בקשתם למקלט. נוהל זה חורג מן התנאים שהציג בעבר היועץ המשפטי לממשלה כתנאי מקדים לחוקיות הסכם ההעברה ומהוות, כפי שנפרט להלן, הפרה של אמנת הפליטים והמשפט הבינלאומי. משכך, נבקשכם לתקן את הנהלים שפורסמו לאחרונה כך שמבקשי מקלט לא ידרשו לצאת את ישראל עד להחלטה סופית בבקשתם בהתאם להודעתכם בעבר. להלן נפרט:

1. בזמנו קבע היועץ המשפטי לממשלה שאדם שבקשתו למקלט עודנה נדונה לא יאולץ לצאת את ישראל למדינה שלישית כל עוד בקשתו למקלט מתבררת. במכתבה של עו"ד זילבר אלינו מיום 2.4.2015 נאמר "בהיותו שותף לדאגה המובעת במכתבכם שבסמך היתנה היועץ המשפטי לממשלה את אישורו להליך במספר תנאים, שנועדו להבטיח כי שום אדם לא יורחק למקום שבו תישקף סכנה לחייו או לחירותו". התנאי הראשון היה ש"המהלך יוחל רק על מסתננים שלא הגישו בקשות מקלט או שבקשתם למקלט נדחתה".
2. בהתאם, הדיון שהתנהל בעע"מ 8101/15 **צגטה נ' משרד הפנים**, ניתן ביום 28.8.17, התנהל בעניינם של מי שבקשותיהם למקלט נדחו (הגם שלעמדתנו מדובר בדחיה שלא כדין, סוגיה שנדונה כיום בבית הדין לעררים). משכך, גם הדיון בפרשת **צגטה** והטענות שנטענו בו, התמקדו בעקרון אי ההחזרה ולא נטענו או הוכרעו טענות בדבר זכויות מכת אמנת הפליטים.
3. נוהל הרחקה למדינות שלישיות מפר את ההנחייה האמורה, שהיתה, כאמור, תנאי מקדים לחוקיות המהלך, בקבעו שבין האוכלוסיות המיועדות להרחקה ייכללו גם "מסתננים אשר יגישו בקשה למקלט מדיני לאחר תאריך 1.1.18" (בסעיף 3.1.3 וכן בסעיף 3.3). הנוהל אף מגדיל לעשות וקובע בסעיף 3.4 שרשות האוכלוסין תשקול הרחבת האוכלוסיה שמיועדת להרחקה, לרבות ביחס למי שבקשתו למקלט תלויה ועומדת.

עו"ד ענת בן-דור - טל. 03-6405264 פקס 03-6407422 דוא"ל anatbd@post.tau.ac.il

4. נזכיר שביום 15.1.2018 וביום 17.1.2018 פנינו אל כב' כדי לברר את התיבה "בקשתו למקלט תעבור להמשך טיפול בהתאם", הנוגעת למי שיצא את ישראל בזמן שבקשתו תלויה ועומדת, ואף טענו שמדובר בחוראה עמומה באופן קיצוני ומשכך מהווה נורמה סודית ולכן יש להבהירה או למחוק אותה מן הנוהל. פניותינו טרם זכו למענה אך בינתים (ביום 16.1.2018) הוסף הביטוי הסתום הזה גם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל ולנוהל יציאה למדינות השלישיות ממרכז השחיה חולות. במסגרת תיקון נהלים אלה נקבעה חוראה דומה לזו שבנוהל הרחקה למדינות שלישיות ביחס לדרישה לצאת את ישראל ממי שהגיש בקשתו לאחר 1.1.2018.
5. ביום 15.1.2018 פנינו אל עו"ד זילבר ושאלנו האם שינה היועץ המשפטי לממשלה את התנאים המקדימים שהוצבו בעבר כתנאי מקדים לחוקיות העברתם של אנשים למדינה שלישית. פנייתנו זו טרם נענתה. ביטולו של התנאי (כפי שמשתקף כעת בשלושה נהלים של משרד הפנים), אשר הוגדר על-ידי היועץ המשפטי לממשלה בעבר כתנאי מקדים לחוקיות המהלך, מתווה הפרה תמורה של אמנת הפליטים והתנערות מחובתה של מדינת ישראל לקיים את חובותיה על-פי האמנה בתום לב.
6. במאמר מוסגר יצויין, שאם שונתה העמדה המשפטית של היועץ על-סמך התייחסותה הקצרה של הנשיאה נאור לאפשרות להעביר אדם למדינה שלישית מבלי לברר את מעמדו (סעיף 37 לפסק דינה בפרשת צגטה), הרי מדובר בטעות. כאמור, שאלת העברתם של מבקשי מקלט כלל לא נדונה שם, והמערערים היו מי שבקשתם למקלט נדחתה.
7. החלתם של הנהלים החדשים גם על מי שביקשו מקלט (נכון לעכשיו, לאחר 1.1.18, ובהמשך גם במועד מוקדם יותר), עומדת בניגוד לדין הבינלאומי החל על מבקשי מקלט. כפי שנראה להלן, סעיף 32 לאמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 אוסר לגרש מבקש מקלט לכל מדינה שהיא – בטוחה או לא – ככל ששהותו במדינה היא כדין, ולמעט במקרים בהם קיימות סיבות בטחוניות או הנוגעות לסדר ציבורי. מבקשי המקלט שוהים בישראל כדן מכח עקרונות המשפט הבינלאומי בדבר הגנה על חייהם, מכח בקשותיהם למקלט, ואף בהתאם לרישיונות ישיבה שהונפקו להם מאת הרשויות.

א. האיסור הבינלאומי על גירוש מבקשי מקלט השוהים כדין במדינה למדינה שלישית

8. על מחויבותה של מדינת ישראל לאמנת הפליטים אין חולק. כידוע, לפי חזקת ההתאמה, על רשויות המינהל לקיים את הדין הבינלאומי שישראל מחוייבת בו, בהיעדר חקיקה גוברת. בית המשפט העליון אף דחה את הטענה, ששיקול הדעת הרחב המוקנה לשר הפנים בחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, גובר על מחויבות זו או מעמעם אותה (עע"מ 4204/13 מדינת ישראל נ' סולן, ניתן ביום 27.7.14).
9. סעיף 32 לאמנת הפליטים אוסר על גירושו של פליט שנמצא כדין בשטחה של מדינה שחברה באמנה, אלא אם הדבר נחוץ מסיבות שנובעות מבטחון לאומי או מסדר ציבורי וגם אז – רק לאחר הליך הוגן. וזו לשון הסעיף:

עו"ד ענת בן-דור - טל. 03-6405264 פקס 03-6407422 דוא"ל anatbd@post.tau.ac.il

The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order

The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law...

10. הסעיף אמנם מדבר על "refugee", אולם כידוע, לכל אורך אמנת הפליטים ננקט המונח "refugee" גם ביחס למי שטרם הוכר כפליט על-ידי רשויות המדינה. כך למשל גם סעיף 33 לאמנה אוסר לגרש "פליט" למקום סכנה, ומוסכם כי הוא חל גם על מי שטוען להיותו פליט, כל עוד בקשתו לא נדחתה. זוהי גם הפרשנות המקובלת של סעיף 32 לאמנה. ממילא נזכיר, שאדם אינו "פליט" משום שהוכר רשמית ככזה על-ידי מנגנון מדינתי כלשהו, אלא הוא פליט מרגע שמילא אחר ההגדרה הקבועה בסעיף 1 לאמנה וקביעת המדינה היא דקלרטיבית בלבד (ראו: עע"מ 8870/11 גונזלס נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 25.4.2012), בפסקה 10 לפסק הדין וכן ספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים בעניין הנחיות אודות הפרוצדורה והקריטריונים לקביעת מעמד פליט, הוצאה מחודשת, 2011, בסעיף 28).

11. סעיף 32 לאמנה מהווה, אם כן, מקור נורמטיבי שמגביל את יכולתן של מדינות להעביר מבקשי מקלט ממדינה למדינה. עמד על כך הפרופ' James C. Hathaway, מגדולי המלומדים בתחום דיני הפליטים (ראו בספרו The Law of Refugee Status, Cambridge University Press, second ed. 2015, בעמ' 33-34). עמדו על כך גם חוקרים אחרים בתחום המשפט הבינלאומי. כך, למשל,

The protection of Article 32 of the Convention Relating to Refugees acts as a bar not only to "unsafe" returns but also to "safe" removals under this conception, so that the key to avoid "safe third countries" expulsion is for the refugee to reach the level of "lawful presence" in the country of asylum. Once this happens deportation can only take place in accordance with article 32(2) of the Convention." (V. Moreno-Lax, 'The Legality of the "Safe Third Country" Notion Contested: Insights from the Law of Treaties', in G.S. Goodwin-Gill and P. Weckel (eds), Migration & Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects - The Hague Academy of International Law Centre for Research (Martinus Nijhoff, 2015) 665-721).

12. הגנתו של סעיף 32 אינה נפרשת על כל "פליט" כהגדרתו באמנה, אלא רק על "פליט ששוהה כדין" בתחומה של המדינה. הפרופ' James C. Hathaway, מבהיר בספרו שפליט "שוהה כדין" בתחומה של מדינה לאחר שהגיש בה בקשת מקלט ולאורך כל התקופה של הדיון בבקשת המקלט, לרבות ההליכים המשפטיים שנוגעים לדחיית הבקשה (ר' שם, בעמ' 175). מצב נוסף של

עו"ד ענת בן-דור - טל. 03-6405264 פקס 03-6407422 דוא"ל anatbd@post.tau.ac.il

"שהייה כדין" שגם הוא רלבנטי לענייננו הוא כאשר המדינה אינה מקיימת בחינה של בקשות למקלט, למשל משום שהכריזה על "הגנה זמנית".

13. העיקרון לפיו מבקש מקלט "שוהה כדין" בתחום המדינה עוגן למשל בדירקטיבה האירופאית (Directive 2008/115/EC on Common standards and procedures in the Member States) (9) (for returning illegally staying third-country nationals, recital 9) : שם נקבע כך :

a third-country national who has applied for asylum in a Member State should not be regarded as staying illegally on the territory of that Member State until a negative decision on the application, or a decision ending his or her right of stay as asylum seeker has entered into force.

14. אותו עיקרון נקבע בהחלטות של גופים בינלאומיים ובתי-משפט מדינתיים. כך למשל, החלטת וועדת האו"ם המפקחת אחר האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, בעניין ¹*Celepli v. Sweden* שקבעה כי אדם שבקשתו למקלט נדחתה ונדרש לצאת את שבדיה, אך ביצוע גירושו לא בוצע בשל נסיבות הומניטאריות, נחשב כמי ששוהה כדין לעניין האמנה הרלוונטית. וכן ראה פסק-דינו של בית המשפט הפדראלי באוסטרליה בפרשת ²*Rajendran*.

15. לסיכום האמור עד כה, המשפט הבינלאומי אוסר על העברתו של מי שביקש מקלט למדינה שלישית, מכוח הסכמי העברה, כאשר שהותו במדינה הקולטת היא כדין. מבקש מקלט נחשב כמי ששותה במדינה כדין אם ביקש מקלט, ובוודאי אם הוא שוהה במדינה כדין במשך תקופה ארוכה מכח הגנות בינלאומיות. הנחיות נציבות האו"ם לפליטים ביחס להסכמי העברה³, והספרות עליה נסמכה הנשיאה נאור בסעיף 37 לפסק דינה בפרשת צגטה יכולות להיות מיושמות רק ביחס למי שאינו שוהה כדין.

ב. הסכמים קיימים בעולם להעברת מבקשי מקלט למדינה שלישית

16. הדברים עולים בקנה אחד גם עם הפרקטיקות הקיימות בעולם לעניין הסכמי העברה של מבקשי מקלט. בטרם נפנה לסקור הסכמים אלה, נאמר כי למעט הסכמים שערכה אוסטרליה עם מדינות אחרות, כל ההסכמים המוכרים לנו – תקנות דבלין בין חברות האיחוד האירופי⁴, ההסכם הביילטרלי בין קנדה לארצות הברית⁵, וההסכם בין האיחוד האירופי לתורכיה – הם הסכמי

¹ UN Doc CCPR/C/51/D/456/1991, decided Mar. 19, 1993

² *Rajendran v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, (1998) 86 FCR 526 (Aus. FFC, Sept. 4, 1998)

³ Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum-seekers, May 2013

⁴ Dublin III Regulation (EC) No. 604/2013 of 26 June 2013 (recast Dublin II Regulation), Official Journal L180, 29/06/2013 P. 0031-0059.

⁵ Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for cooperation in the examination of refugee status claims from nationals of third countries (adopted 5 December 2002, entered into force 29 December 2004)

החזרה, למדינה שבה עבר מבקש המקלט ושיצר אליה זיקות. כמו כן, מדובר בהסכמים שנועדו כולם ליצור מנגנון **הדדי** לקליטת פליטים והם אינם מאפשרים למדינות להתנער מחובותיהם כלפי מבקשי מקלט על ידי העברתם למדינה שלישית באופן חד-כיווני. הסכמים אלו הם שעמדו לנגד עיני נציבות האו"ם לפליטים בעשותה את הנחיותיה בעניין.

17. כל הסכמי החזרה האמורים יוצאים מנקודת המוצא לפיה החזרה תיעשה בסמוך להגעת מבקש המקלט למדינה. ההסכם בין האיחוד האירופי לתורכיה אינו חל על מבקשי מקלט שכבר הגיעו למדינות האיחוד לפני חתימת ההסכם וששהותם במדינות האיחוד היא כדין; סעיף 21 לתקנות דבלין קובעת כי ההליך להחזרתו של אדם למדינה אחרת יעשה תוך תודשיים או שלושה חודשים מיום שביקש הגנה בינלאומית כלשהי, ומעבר לפרק הזמן האמור לא ניתן יהיה עוד להחזיר את האדם למדינה אחרת; סעיף 8 להצהרת הכוונות הנלוות להסכם בין קנדה לארה"ב קובע כי על ההעברה להתבצע תוך 90 יום מיום הגשת בקשה להגנה בינלאומית כלשהי.

18. גם ההסכמים שערכה אוסטרליה עם מדינות אחרות – שהם כאמור בבחינת החרג – אינם מאפשרים העברתו בכפייה של מבקש מקלט למדינה שלישית זמן רב לאחר הגעתו למדינה. ההסכם (שנפסל) בין אוסטרליה למלזיה משנת 2011 (שכלל רכיב הדדי בעניין הטיפול במבקשי מקלט)⁶ עסק במי שהגיעו לאוסטרליה לאחר חתימת ההסכם.⁷ ההסכם שערכה אוסטרליה עם קמבודיה בשנת 2014 דורש הסכמה וולונטרית מהפליט על מנת לממשו ואינו כופה העברה לקמבודיה (ואכן, לאחר שנה מיישומו, רק 5 פליטים עברו לקמבודיה על בסיס ההסכם).⁸ ההסכם האזורי בין אוסטרליה לנאורו ופפואה ניו-גיניאה חל על מבקשי מקלט שהועברו למרכזי הטיפול במדינות אלו מיד עם הגעתם לאוסטרליה. למעלה מן הצורך יצויין שרבים ממי שהוכרו כפליטים בנאורו נקלטו אח"כ בחזרה באוסטרליה או במדינות מערביות אחרות.⁹ ההסכם זכה לביקורת רבה מכיוון שלא סיפק הגנה מספקת למבקשי המקלט, ולאחרונה אוסטרליה ופפואה ניו-גיניאה הכריזו שהמרכז בפפואה ניו-גיניאה עומד להיסגר.¹⁰

19. נוכח האמור, ניתן לראות כי גם הנוהג הקיים בקרב המדינות השונות מקיים את סעיף 32 לאמנת הפליטים ואינו מאפשר העברה בכפייה למדינה שלישית של מי שביקשו מקלט במדינת המקלט; ולכל היותר מאפשר החזרה למדינת מעבר בסמוך לאחר הגעתם למדינה המחזירה. בחינת ההסכמים האמורים מלמדת, שאין בנמצא הסכם המאפשר מהלך דוגמת זה המבוקש בנהלים

⁶ Plaintiffs M70/2011, M106/2011 v. Minister for Immigration and Citizenship [2011] HCA 32, 31 August 2011, para. 19.

⁷ Agreement between the Government of Australia and the Government of Malaysia on Transfer and Resettlement, 25.7.2011, clause 4.1.

⁸ Gleeson M., The Australia-Cambodia Refugee relocation agreement is unique, but does little to improve protection, 21.9.2016 found at: <https://www.migrationpolicy.org/article/australia-cambodia-refugee-relocation-agreement-unique-does-little-improve-protection>

⁹ Submission of the Human Rights and Equal Opportunity Commission to the Senate Legal and Constitutional Legislation Committee, 22 May 2006, clause 4.12.

¹⁰ CBC News, Australia to close controversial Manus Island Refugee camp, 17 August, 2016, found at: <http://www.cbc.ca/news/world/manus-island-refugee-closing-1.3724213>

החדשים – גירוש מבקשי מקלט למדינה שלא היו בה, שנים ארוכות לאחר שהותם כדין במדינה מכוח הגנות בינלאומיות.

ג. קביעת התאריך 1.1.18 כמועד קובע – קביעה שרירותית ומנוגדת לדין הבינלאומי והמנהלי

20. 'ריכוך' הגזירה כך שתחול תחילה רק על מבקשי מקלט שהגישו בקשותיהם לאחר 1.1.2018 אינו רלוונטי לעניין סעיף 32 לאמנת הפליטים. מבקש מקלט הוא מבקש מקלט ומועד הגשת הבקשה אינו מעלה או מוריד. כמו כן, ענייננו הוא במי ששוהים בישראל שנים ארוכות, ברישיונות ישיבה מתחדשים בהתאם לעקרון אי ההחזרה המינהגי של המשפט הבינלאומי. את העובדה שבקשות רבות למקלט מוגשות לאחר ה-1.1.18 יש לראות על רקע המדיניות ארוכת-השנים לפיה לא ניתן היה כלל להגיש בקשות; העובדה שהרשות מעולם לא הודיעה באופן אפקטיבי לנוגעים בדבר על שינוי מדיניות זו (ולמעשה יצרה בלבול וחוסר וודאות ר' – ערר (ת"א) 1279-16 א.ג. נגד **משרד הפנים** – **רשות האוכלוסין וההגירה**, פסק-דין מיום 6.11.2016); העובדה שהרשות התעלמה מהגשת בקשות כדין לנציבות האו"ם לפליטים (ר' – ערר (י-ם) 2150-16 **אחמד נ' משרד הפנים**, פסק דין מיום 16.11.17); וכמובן נוכח חוסר היכולת המעשי להגיש בקשות כבר תקופה ארוכה (ר' – ערר (ת"א) 4881-17 **אשורפולינג נ' משרד הפנים**, החלטה מיום 21.12.17; ותגובתה המקדמית של המדינה בבג"ץ 7501/17 **המוקד לפליטים ולמהגרים נ' שר הפנים**, בה לא חלקה המדינה על כך שלמעלה משנה קיימות בעיות בנגישות אל יחידת הטיפול במבקשי מקלט).

21. מעבר לאמור לעיל ביחס לתחולת המשפט הבינלאומי בענייננו, ניתן לקבוע שמדינת ישראל גם הפרה את חובת ההגיונות המינהלית בכל הקשור לניהול מערכת המקלט שלה (ובכלל זה גם שיעורי ההכרה בפליטים הנופלים באופן שיטתי מ-1% מכלל ההחלטות).

22. חובת ההגיונות מופרת גם נוכח הקביעה השרירותית בעלת התחולה המיידית של הנוהל לפיה בקשות שיוגשו לאחר יום 1.1.2018 – יום פרסומו של הנוהל – לא יוחרגו ממתווה הגירוש למדינות שלישיות. עד כה שהו אזרחי מדינות סודן ואריתריאה בישראל כדין, תחת הגנה קבוצתית, והסתמכו על כך שגם אם לא הצליחו להגיש בקשת מקלט מהסיבות האמורות לעיל, עדיין הם זכאים להגנה והם יוכלו לנסות להגיש את בקשתם בהמשך. כפי שנפסק בבג"ץ 2832/96 **יוסף בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין**, (נ) 582 (1996):

"אדם נוטה לסמוך על המצב הקיים. הוא מתאים עצמו לדין החל. אכן, הוא אינו מוגן מפני שינוי המצב והדין על-ידי הרשות המוסמכת, אך הוא **רשאי לצפות כי השינוי יונהג בסבירות ובהגיונות. תחולה מיידית של השינוי עשויה, בנסיבות מסוימות, להיראות כוחנית ושרירותית ולפגוע באמון הציבור במינהל הציבורי.** ההגיונות המינהלית עשויה לחייב שהות שבה יוכל אדם, הכפוף להחלטה המינהלית, לערוך בירורים, אולי להגיש בקשה או להציע הצעה לפני שהחלטה מחייבת אותו, ולפחות להכין עצמו באופן סביר לקראת השינוי. במצב כזה עשוי להתעורר צורך בתקופת מעבר"

עו"ד ענת בן-דור - טל. 03-6405264 פקס 03-6407422 דוא"ל anatbd@post.tau.ac.il

ד. התנאים להעברת מבקשי מקלט שאינם "שוהים במדינה כדין" למדינה שלישית

23. כאמור, העברתו של מבקש מקלט למדינה שלישית אפשרית לפי הדין הבינלאומי רק כל עוד שהותו לא השתכללה לכדי שהות כדין על פי המשפט הבינלאומי. ספק רב אם תנאי זה מתקיים בנוגע לאיזה מהאנשים החשופים כעת לגירוש אולם נתייחס לכך בקצרה מפאת חשיבות הדברים.

24. אפילו במצבים בהם מדובר בהעברה למדינה שלישית של מבקשי מקלט שטרם יצרו זיקה של שהות חוקית במדינה, יש מגבלות פרוצדורליות על הדבר ואשר יש לנהוג לפיהן. במסגרת זו מורה נציבות האו"ם לפליטים שהסכמים כאלה צריכים להיעשות במסגרת הסכם שניתן לאכפו באופן משפטי על-ידי מבקש המקלט שבו מדובר בבת-משפט (ר' – UNHCR, Guidance Note on Bilateral and/or Multilateral Transfer Agreements of Asylum Seekers, May 2013, para. 3(v)). ההסכם הסודי עם המדינה השלישית, מעצם סודיותו, אינו בר-אכיפה על-ידי מבקש המקלט שנשלח מכוחו, ובמיוחד כך הדבר כאשר המדינה השלישית המדוברת – רואנדה – מכתישה בתוקף קיומו של הסכם עם ישראל (ור' מכתבנו מיום 23.1.18 בנושא).

25. התבוננות באופן שבו נוהגות מדינות מלמדת, שכאשר מדינות מעבירות מבקש מקלט למדינה שלישית, אין הדבר נעשה רק על-סמך הסדר כללי קודם: ביחס לכל מבקש מקלט נשלחת בקשה ספציפית, אישית ושמית, אל המדינה שאמורה לקבלו לצורך בירור בקשת המקלט שלו ונדרשת הסכמה אישית ושמית טרם ההעברה (ר' למשל באמנת דבלין שנוכרה לעיל). כאמור, פניותינו אל היועץ המשפטי לממשלה לבקש הבהרה האם תוקנו הנחיותיו, טרם נענו, אולם לכאורה אמור כעת להיות מנגנון של פניות שמיות מקדימות אל המדינה השלישית, בטרם העברת מבקשי מקלט, על-מנת להבטיח שכל בקשה שהוגשה תידון. בנוסף, ביקשנו לברר האם נערכה בחינה של שורה של נושאים נוספים שמתחייבים נוכח הרחבת הנוהל כפי שהוא כעת וטרם נענינו. בין הנושאים הטעונים מענה כעת (נוכח הכוונה להעביר מבקשי מקלט) הוא למשל, האם קיימת אפשרות לביקורת שיפוטית עצמאית במקרה של דחיית בקשת מקלט. לפי מיטב ידיעתנו, ביקורת שיפוטית כזו אינה בנמצא (ר' – UNHCR, Submission by the United Nations High Commissioner for Refugees for the Office of the High Commissioner for Human Rights' Compilation Report, UPR 2nd Cycle, 23 Session: The Republic of Rwanda, March 2015, p.5).

26. לבסוף נציין, כפי שכבר הבאנו לתשומת ליבכם, שמערכת המקלט הרואנדיית כלל אינה נגישה למי שהגיעו מישראל. די בכך כדי להכשיל כל העברה של מבקש מקלט לרואנדה (ר' – Committee against Torture, Concluding observations on the second periodical report of Rwanda, (21 December 2017, CAT/C/RWA/CO/2, para. 46).

סיכום

נציבות האו"ם לפליטים מורה שהסכמי העברת מבקשי מקלט בין מדינות אמורים להיעשות במטרה להבטיח שמבקש מקלט יקבל את ההגנות והזכויות להן הוא זכאי מתוקף מעמדו. הסכם שכל מטרתו היא להתפרק מחובתה של ישראל לברר בקשות למקלט הוא הסכם פסול. כזה הוא ההסכם שנעשה כעת.

מכל מקום, העברתם של אזרחי אריתריאה וסודן, ששוהים כדין בישראל שנים ארוכות והגישו בקשות מקלט, ועל כן ביססו מעמד חוקי של Lawfully present לצורך אמנת הפליטים, מנוגדת להוראות סעיף 32 לאמנה וככזו היא אסורה. העברה של מבקשי מקלט נאסרה בעבר על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ומטעם זה לא נדונה בפרשת צגטה. משכך הרחבת תכנית הגירוש, כפי שעולה מן הנהלים, תפר את חובותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל.

נוכח כשליה המוכחים של מערכת המקלט הישראלית והעדר נגישותה, כמו גם ההגנה שניתנת לכל אותם אנשים מזה שנים, אין כל הבדל בין מי שהגישו בקשות למקלט לפני שנים או חודשים (או ביום 31.12.2017) לבין מי שהדבר עלה בידם רק לאחר 1.1.2018, את כולם אין לגרש בטרם נבחנה בקשת המקלט לגופה.

ככל שתבחר ישראל להעביר מבקשי מקלט שזה מקרוב באו, למקום שאליו יש להם קשר כלשהו ולצורך חלוקת נטל חוגגת של בירור בקשותיהם, הרי שבמקרה זה יש למלא אחר כללים פרוצדורליים נוקשים שנועדו להבטיח בחינת הבקשות באופן הוגן; וממילא לא ניתן להעבירם לרואנדה, בה מערכת המקלט לא מתפקדת ולא ניתן להשיג על החלטות הדחיה בפני ערכאה שיפוטית עצמאית.

לאור כל האמור לעיל, נבקשכם להוציא מגדר נוהל ההרחקה למדינות שלישיות כל אדם שבקשתו למקלט תלויה ועומדת, בלי קשר למועד הגשתה.

בכבוד רב,

ענת בן-דור, עו"ד

אלעד כהן, עו"ד

עלם ח'אטר, עו"ד

טל שטיינר, עו"ד

הצעת:

מר יובל רותם, מנכ"ל משרד החוץ

עו"ד רועי שיינדורף, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בינלאומי)

עו"ד הילה טנא-גלעד, ממונה זכויות אדם וקשרים עם ארגונים בינלאומיים

עו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת בגצי"ם

מר יוסי אדלשטיין, ראש מינהל אכיפה וזרים

עו"ד דניאל סלומון, יועץ משפטי לרשות ההגירה

נציבות האו"ם לפליטים

עו"ד ענת בן-דור - טל. 03-6405264 פקס 03-6407422 דוא"ל anatbd@post.tau.ac.il