

אלמסגד גריוסוס צגטה ואח'

כולם ע"י ב"כ ענת בן-דור ו/או אלעד כהנא
מן התכנית לזכויות פליטים
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
טל': 03-6408361; פקס': 03-6407422

המערערים

נ ג ז

שר הפנים ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466590; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המדינה לבקשה לסעד זמני בערעור

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט י' דנציגר) מיום 29.11.15, מתכבדים המשיבים 1-4 (להלן: "המדינה") להגיש את תגובתם לבקשה למתן סעד זמני לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט קמא, כדלקמן.

א. פתח דבר

2. עניינו של הערעור, בפסק הדין המפורט והמנומק של בית המשפט לעניינים מינהליים בבאר-שבע מיום 8.11.15 (כבוד השופטת ר' ברקאי) בעת"מ 5126-07-15 (להלן: "פסק הדין"). בד בבד עם הערעור, הגישו המערערים בקשה לסעד זמני, לפיו תימנע השמתם של המערערים 1-2 במשמורת.

צילום פסק הדין מצורף ומסומן מש/1.

בפסק הדין נדחתה עתירת המערערים 1 ו-2 כנגד החלטות ממונה ביקורת הגבולות להוציא צו משמורת בעניינם בהתאם לסעיף 13(ב)(1) בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב – 1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל"); וזאת, לאחר שנמצא כי סירובם של המערערים 1 ו-2 לצאת מישראל למדינה שלישית בטוחה, מהווה חוסר שיתוף פעולה עם הליכי הרחקתם. החלטות ממונה ביקורת הגבולות בעניינם של המערערים 1 ו-2 התקבלו לאחר הליך סדור, הכולל שימוע דו-שלבי, מתן מידע וכן מתן הזדמנות מלאה למסור לממונה ביקורת הגבולות מדוע לשיטתם אין להרחיקם אל אחת מן המדינות השלישיות.

3. הלכה למעשה, כפי שקבע בית המשפט קמא וכפי שעוד נפרט בהמשך, אין כל מחלוקת משפטית בדבר חוקיות הסמכות המוקנית לממונה ביקורת גבולות מכוח סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל. כידוע, ובהתאם להלכה הפסוקה, סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל הועמד לביקורתו החוקתית של בית המשפט הנכבד ונמצא על-ידו כחוקתי - בר"ם 696/06 זורב אלקנוב נ' בית הדין לביקורת משמורת (פורסם באר"ש, מיום 18.12.06) (להלן: "עניין אלקנוב").

עוד ידענו, בהתאם להלכה הפסוקה, כי מי ששוהה שלא כדין בתחום מדינת ישראל לא יורחק ממנה למקום שנשקפת לו בו סכנת חיים או סכנה לחירותו - בג"ץ 4702/94 קאדם אל טאיי ואח' נ' שר הפנים ואח' (להלן: "עניין אל-טאיי").

מנגד, נקבע בפסיקת בית המשפט הנכבד כי אין לקבל טענות כלליות ובלתי מבוססות ביחס למצב הכללי הנטען במדינה שאליה אותו אדם מיועד להיות מורחק, שכן על הנתין הזר להוכיח נסיבות המלמדות על קיומה של סכנה פרטנית קונקרטיית, אם וככל שהנתין המדובר יורחק לאותה מדינת יעד קונקרטיית. לעניין זה ראו את פסק הדין בעע"ם 7079/12 מדינת ישראל נ' גרמאיי (פורסם באר"ש ביום 10.12.12) (להלן: עניין גרמאיי) וכן עע"מ 6694/13 גידאי נ' משרד הפנים (פורסם באר"ש ביום 15.2.15) - על המסגרת הנורמטיבית הכללית בהקשר זה ר' גם פסקאות 17 - 19 בפסק הדין.

4. משזו ההלכה הפסוקה לענייננו, הערעור דנו מתמקד בשאלה עובדתית מובהקת שעניינה, האם עלה בידי המערערים 1-2 להוכיח כי נשקפת סכנה לחירותם או לחייהם, אם יצאו למדינת היעד השלישית שהוצעה להם. על שאלה עובדתית זו השיב בית המשפט קמא בשלילה, תוך קבלת עמדת המדינה במלואה.

יודגש כבר עתה - המערערים 1 ו-2 אשר מוצאם מאריתריאה, הסתננו לישראל בשנת 2008. כל אחד מן המערערים 1 ו-2 הגיש בקשה למקלט מדיני בישראל רק בחודש פברואר 2014. בקשות המערערים 1 ו-2 למקלט מדיני בישראל נדחו זה מכבר, ולא הוגש על ידם ערר על ההחלטה שהתקבלה בעניין דחיית בקשתם למקלט מדיני. עתה, מסרבים המערערים לשתף פעולה עם יציאתם אל המדינות השלישיות הבטוחות אשר מדינת ישראל הגיעה להסדרים עימן, וזאת מבלי להעלות כל טענה, המסבירה מדוע קיימת סכנה פרטנית קונקרטיית מהרחקתם אל אותן מדינות שלישיות.

5. כפי שעולה מפסק הדין, כל הטענות שהציגו המערערים לבית המשפט קמא ביחס למדינות השלישיות וביחס להסדרים עם המדינות השלישיות, היו טענות כלליות, שאינן מתמקדות בעניינם הפרטני של המערערים 1 ו-2 כלל ועיקר - בית המשפט קמא אף הבהיר זאת בפסק הדין וציין כי "העותרים לא טענו לסכנה אישית פרטנית במדינת היעד אליה יורחקו אלא טענו לחשש כללי בהתאם למידע שהצטבר ברשותם".

6. לפיכך, בית המשפט קמא הבהיר כי פסק הדין מתמקד אך בשאלה "האם בהרחקה למדינה השלישית, מובטח שלומם של המורחקים במובן של אי סכנת חיים או פגיעה בשלומם, עד כי ניתן לראות בסירובו של הנתין הזר להסכים להרחקתו לאותה מדינה בבחינת "העדר שיתוף פעולה מלא מצדו" [ההדגשה במקור], המצדיק השמתו במשמורת, על פי הוראת סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, או שמא המדובר ב**נסיבות** [ההדגשה הוספה], כנטען על ידי העותרים, שאין בהן כדי להעיד על חוסר שיתוף פעולה כי אם סירוב מוצדק" (ר' פסקאות 19 – 20 בפסק הדין).

7. לא יכול להיות חולק אם כן, כי הסוגיה המרכזית מושא הערעור דנן היא בהכרעתו העובדתית של בית המשפט קמא, כי יש "לדחות את טענת העותרים כי המדינות השלישיות אליהן מרחיקה ישראל אינן בטוחות", וכי "לא הונחה תשתית ראייתית המבססת חשש לסכנה לחירותם ולשלומם של מסתננים המורחקים למדינות השלישיות".

הכרעות אלה של בית המשפט קמא נקבעו לאחר סקירה מפורטת ביותר של הראיות שהוצגו בפניו בהיבטים אלו. כעולה מפסק הדין, בית המשפט קמא דן באופן נרחב בראיות המנהליות האמורות, בחן את משמעותן ומשקלן, לרבות במהלך שני דיונים שנערכו בפניו, שכללו גם דיונים במעמד צד אחד בשל תעודת החיסיון שהוצאה בנושא על ידי ראש הממשלה. כפי שיפורט בהמשך, עתירה לגילוי ראייה חסויה בהקשר זה נדחתה על ידי כבוד השופטת ע' ברון ביום 8.9.15.

בתום בחינה מקיפה זו מצא בית המשפט קמא – בהיותו הערכאה הדיונית המבררת - לדחות את טענות המערערים דכאן. לפיכך, צדק בית המשפט קמא כאשר קבע כי לא קמה כל עילה להתערבות שיפוטית בהחלטות הפרטניות שהתקבלו בעניינם של המערערים 1 ו-2.

8. אשר על כן, המדינה סבורה כי סיכויי הערעור נמוכים ביותר, בשים לב להלכה הפסוקה לפיה בית משפט נכבד זה אינו נוהג להתערב בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית.

9. כמו כן, המדינה סבורה כי אף במישור מאזן הנוחות דין הבקשה לסעד זמני להידחות, נוכח האינטרס הציבורי בדמות קידום יציאתם של מי שהסתננו באופן בלתי חוקי לישראל למדינות שלישיות בטוחות.

בהקשר זה יודגש, כי עתה מצויים אנחנו לאחר שניתן פסק דינו המפורט והמנומק של בית המשפט קמא, אשר קבע כי דין הטענות בדבר סכנה לשלומם של המערערים במדינות השלישיות להידחות.

10. כידוע, "התנאים למתן סעד זמני בערעור מחמירים מאלו הנדרשים בערכאה הדיונית שכן עם מתן פסק הדין נגד המבקש משתנה נקודת האיזון בין הצדדים" (ע"ם 2435/11 סימוב נ' שר הפנים, פסקה 5 (פורסם בנבו, 23.5.2011) (להלן: עניין סימוב). בנסיבות אלה, ולאור קביעתו העובדתית המפורשת והמפורטת של בית המשפט קמא, המדינה תטען כי מאזן הנוחות נוטה לצד האינטרס הציבורי, כך שהמתווה עליו החליטה המדינה, התואם את ההלכה הפסוקה של בית משפט נכבד זה, ייושם ללא דיתוי.

בהקשר זה, המדינה תבקש להדגיש כי מאז תחילת שנת 2015 ואף שהושלמה זה מכבר בניית הגדר בגבול עם מצרים, הצליחו להסתגל לישראל 212 מסתננים, כאשר בחודשים האחרונים חלה עליה ניכרת במספר המסתננים שהסתננו לישראל, כמו-גם במספר ניסיונות ההסתננות שלא צלחו. יצוין, כי מרבית הניסיונות שצלחו וגם אלו שלא צלחו, הם בקבוצות ניכרות של עשרות מסתננים בכל נסיון, בקבוצות מאורגנות. לשיטת המדינה, יש בנתונים אלה כדי להעיד על התחדשות תופעת ההסתננות אל ישראל. לשם השוואה נציין כי בשנת 2014 כולה הסתננו לישראל 21 מסתננים. עוד יצוין, כי שישה מן המסתננים החדשים ב-2015, אינם אלא מי שכבר הסתננו בעבר לישראל.

היוצא מן האמור הוא שבשנת 2015, הסתננו עד כה למדינת ישראל למעלה מפי 10 ממספר המסתננים בשנת 2014.

11. עוד נקדים ונציין, כפי שאף נעשה בענינם של המערערים 1-2, כי בטרם הפעלת הסמכות לפי סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, ניתנת לכל אחד מן המסתננים אשר יוצע להם לצאת למדינה שלישית בטוחה, האפשרות להעלות את מכלול טענותיו, במסגרת הליך שימוע דו-שלבי, עליו עוד יורחב להלן.

לא זו אף זו, ככל שממונה ביקורת גבולות יבוא לכלל מסקנה, בתום השימוע הדו-שלבי, כי יש מקום להפעיל בעניינו של פלוני את הסמכות הקבועה בסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, הרי שהחלטה זו תהא כפופה לביקורת שיפוטית פרטנית, לרבות שאלת הוצאת צו מניעה פרטני.

לשיטת המדינה, אף בכך יש כדי להטות את מאזן הנוחות לטובת דחיית הבקשה למתן סעד זמני עד להכרעה בערעור.

12. הילוך הדברים יהיה אפוא כדלקמן: תחילה, נעמוד על תמצית הרקע העובדתי הנוגע למערערים 1-2; לאחר מכן, נעמוד על קביעותיו וממצאיו של בית המשפט קמא; ולבסוף נעמוד על השיקולים בדבר סיכויי הנמוכים של הערעור ומאזן הנוחות, אשר לעמדת המדינה מצדיקים את דחיית הבקשה לסעד זמני.

ב. תמצית התשתית העובדתית בעניינם של המערערים 1-2

עניינו של המערער 1

13. המערער 1, אשר מוצאו מאריתריאה, הסתגן לישראל ביום 20.2.08 דרך גבול ישראל מצרים. בהתאם למדיניות שהייתה נוהגת במועד הרלבנטי, המערער 1 שוחרר ממשמורת ביום 28.4.08 בתנאים הבאים: (1) ישהה מצפון לקו חדרה או מזרעם לקו גדרה בלבד, למעט לצורך הגעה וחזרה ממשרדי האו"ם; (2) ישתף פעולה עם רשויות המדינה לצורך הנפקת מסמך נסיעה להרחקה מישראל על-פי החלטה; (3) אם יפר תנאי השחרור, ייעצר. בהתאם למדיניות שנהגה, הונפק למערער 1 רישיון לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל שהתחדש מעת לעת.

14. ביום 9.1.14 הגיע המערער 1 ללשכת רשות האוכלוסין וההגירה בראשון לציון. לאחר בירור פרטיו האישיים, ועריכת תשאול - שבמסגרתו ציין המערער 1, בין השאר, כי הוא שוהה בישראל בגפו וללא ילדים - ניתנה לו הוראת שהייה, לפיה היה עליו להתייצב במרכז השהייה חולות עד ליום 12.2.14. כל זאת, בהתאם להוראות תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות אשר עמדו בתוקפן אותה עת.

חודש ימים לאחר שהוצאה בעניינו הוראת שהייה, ויומיים בלבד לפני מועד ההתייצבות שנקבע לו במרכז השהייה, ביום 10.2.14, פנה המערער 1, לראשונה, בבקשה לקבלת מקלט מדיני בישראל.

15. ביום 16.2.14 התייצב המערער 1 במרכז השהייה. ביום 18.8.14 נערך למערער 1 ראיון לבחינת טענותיו בבקשתו למקלט מדיני. ביום 30.9.14 נמסר לו מכתב המודיע לו כי מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה בחן את בקשתו למקלט מדיני והחליט לדחותה.

צילום המכתב מיום 30.9.14 בדבר דחיית בקשת המקלט של המערער 1, מצורף ומסומן מש/2.

בעקבות דחיית בקשת המקלט, הגיש המערער 1 בקשה לעיון מחדש בהחלטת הדחייה. עם זאת, ובהינתן העובדה שהמערער 1 לא הציג ראיות או נסיבות חדשות – בקשתו נמחקה על הסף (מכתב נמסר לו ביום 16.12.14). המערער 1 לא הגיש ערר על ההחלטה הדוחה את בקשת המקלט שהגיש.

16. ביום 20.4.15 נערך למערער 1 ראיון בדבר יציאתו מישראל למדינה שלישית בטוחה. במעמד הראיון מסר המערער 1 כי שלומו טוב, אך טען כי הוא סובל מבעיות בעיניו וכי "יש לי תור 21.5.15 בבית"ח סורוקה לבדיקה לפני ניתוח". במעמד השימוע הוסברה למערער 1 מהותו של הראיון והוסבר לו כי באפשרותו לצאת למדינה שלישית בטוחה, אשר מסכימה לקלוט אותו וליתן לו אישור שהייה ואשרת עבודה במדינה האמורה.

המערער 1 אף קיבל דף הסבר המפרט אודות המדינה אליה הוא יוצא. עוד נמסר למערער 1 כי רשות האוכלוסין וההגירה תלווה אותו בכל התהליך: החל מרכישת כרטיס טיסה, דרך הליווי לשדה התעופה, וכלה בטיפול בבעיות מול מעסיקים. כמו כן, נמסר למערער 1 כי הוא יקבל מענק לצרכי התארגנות סמוך לעלייתו למטוס.

בהמשך הראיון הוסבר למבקש כי ניתנת לו שהות של 30 ימים לגבש את עמדתו בסוגיה, וכי ככל שיסרב לצאת את ישראל - סירובו עלול להיחשב כחוסר שיתוף פעולה בהתאם להוראות חוק הכניסה והוא עלול להיות מושם במשמורת.

בתגובה, השיב המערער 1 כי מדינת ישראל מעוניינת להוציאו בכוח. בהמשך, העלה המערער 1, בין היתר, טענות בדבר מצבו הבריאותי, תוך שהוא מנמק את סירובו לצאת את ישראל על יסוד טענות כלליות, ללא כל ראיה לתמיכתן, באשר למדינה השלישית: "יש לי מידע שהאיתראים שיצאו (למדינה השלישית) בחלקם נכנסו לכלא ומי שרצה לצאת מהכלא, שילם על כך כופר. כל איתראים שיצאו (למדינה השלישית) לא קיבלו זכויות כלל ולכן אני חושש לצאת (למדינה השלישית). אני מצפה מהמדינה שאמורה לקלוט אותי שתכתוב שהיא מתחייבת לקלוט אותי ולתת לי זכויות רפואיות, אשרת שהייה ולימודים. ובנוסף חשוב שה UN יהיו שותפים".

צילום פרוטוקול הראיון מיום 20.4.15 מצורף ומסומן מש/3.

17. ביום 22.6.15 הגיע המערער 1 למשרדי ממונה ביקורת הגבולות. בשימוע השני שנערך לו, מסר המערער 1 כי הוא מיוצג במסגרת תביעה בבית הדין לעבודה, ובתשובה לשאלה האם חל שינוי בעמדתו ביחס להצעת המדינה בדבר יציאתו למדינה שלישית בטוחה, השיב כי אינו מעוניין לצאת למדינה השלישית אלא רוצה להישאר בישראל ולקבל מקלט.

גם בשימוע זה לא עלה בידי המערער 1 להוכיח, ולו באמצעות ראשית ראייה, כי נשקפת לו באופן פרטני סכנת חיים קונקרטי במדינת היעד שהוצעה לו. אשר לתביעתו בבית הדין לעבודה, מסר לו ממונה ביקורת גבולות כי באפשרותו לנהל את תביעת הפיצויים באמצעות בא-כוחו או לבקש עדות מוקדמת.

בנסיבות אלו, ובשים לב לטעמי סירובו הכוללניים של המערער 1 לצאת למדינה השלישית הבטוחה שהוצעה לו, הודיע לו ממונה ביקורת גבולות כי בהתאם להוראת סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל יש בהתנהגותו משום חוסר שיתוף פעולה עם הליכי הרחקתו, ולפיכך בכוונתו להוציא צו משמורת בעניינו. הממונה הוסיף והודיע למערער 1 כי בצד הוצאת צו משמורת בעניינו, תינתן בידו שהות של 14 ימים לשם התארגנות בטרם יועבר למשמורת. על החלטה זו הוגשה העתירה המנהלית והערעור דנן בעניינו של המערער 1.

צילום פרוטוקול השימוע וצו המשמורת בעניין המערער 1, מצורף ומסומן מש/4.

18. יצוין, כי המערער 1 שהה במרכז השהייה עד ליום 26.8.15, שכן התקופה שנקבעה בהוראת השהייה שלו קוצרה בהתאם לפסק הדין בבג"ץ 8665/14 **דסטה נ' כנסת ישראל**(פורסם באר"ש, 11.8.15).

המערער 2

19. המערער 2, אשר מוצאו מאריתריאה, הסתנן לישראל ביום 5.12.08 דרך גבול ישראל מצרים. ביום 3.5.09 שוחרר המערער 2 ממשמורת על פי החלטת בית הדין לביקורת משמורת. בהתאם למדיניות באותה העת, הונפק למערער 2 רישיון לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, שהתחדש מעת לעת.

20. ביום 21.1.14 הגיע המערער 2 ללשכת רשות האוכלוסין וההגירה בתל אביב. במסגרת ראיון לבירור פרטיו האישיים, ציין המערער 2, בין השאר, כי הוא שוהה בישראל בגפו וללא ילדים. בתום הראיון הוצאה למערער 2 הוראת שהייה, לפיה עליו להתייצב במרכז השהייה עד ליום 25.2.14, וזאת בהתאם להוראות תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות, אשר עמדו בתוקפן אותה עת.

21. חודש לאחר שהוצאה בעניינו הוראת שהייה, ויומיים לפני מועד התייצבותו במרכז השהייה, ביום 23.2.14 פנה המערער 2 לראשונה בבקשה לקבלת מקלט מדיני. ביום 25.2.14 נערך למערער 2 ראיון לבירור טענותיו למקלט מדיני. במועד זה, התייצב המבקש 2 במרכז השהייה.

פרוטוקול ראיון הקליטה שנערך למערער 2 והוראת שהייה לפי תיקון מס' 4, מצורף ומסומן מש/5.

22. ביום 13.4.14 קיבל המערער 2 מכתב המודיע לו כי מנכ"ל רשות האוכלוסין החליט לדחות את בקשתו למקלט מדיני. המערער 2 הגיש בקשה לעיון מחדש בהחלטה. בקשה זו נמחקה על הסף ביום 25.8.14, שכן המערער 2 לא הציג נסיבות חדשות כלשהן. המערער 2 לא הגיש ערר והחלטה הפכה לחלוטה.

צילום מכתב מיום 13.4.14 בדבר דחיית בקשת המקלט של המערער 2 מצורף ומסומן מש/6.

23. ביום 21.4.15 נערך למערער 2 ראיון בדבר יציאתו למדינה שלישית בטוחה. במעמד הראיון, מסר המערער 2 כי שלומו טוב וכי הוא אינו מיוצג. בדומה לראיון שנערך למערער 1, הוסברה למערער 2 מהות הראיון ונמסר לו, בין היתר, כי באפשרותו לצאת למדינה שלישית בטוחה, אשר מסכימה לקלוט אותו וליתן לו אישור שהייה ואשרת עבודה. המערער 2 אף קיבל דף הסבר המפרט אודות המדינה אליה הוא יוצא. בהמשך הראיון, הוסבר למערער 2 כי ניתנת בידו שהות של 30 ימים לשקול את ההצעה לצאת

למדינה השלישית הבטוחה שהוצעה לו, ונמסר לו כי ככל שיסרב - סירובו עלול להיחשב כחוסר שיתוף פעולה בהתאם להוראות חוק הכניסה, שיצדיק מתן צו משמורת בעניינו.

בתגובה, השיב המערער 2 כי הגיע לישראל לבקש מקלט מסיבות פוליטיות, שכן לדבריו היה חייל במשך 25 שנים. עוד התייחס המערער 2 למצבו הבריאותי, ובאשר לאפשרות יציאתו למדינה השלישית השיב המערער 2, כך: "המדינה השלישית ואריתריאה זה אותו הדבר. אני מעדיף ללכת לסהרונים. אם אני הולך, שזה יהיה רק דרך האו"ם והצלב האדום ורק ברגע שהם יורו לי לעשות כך".

צילום פרוטוקול הראיון שנערך למערער 2 ביום 21.4.15, מצורף ומסומן מש/7.

24. ביום 23.6.15 נערך למערער 2 שימוע נוסף, במסגרתו ציין הלה כי הוא אינו מיוצג. במעמד השימוע נשאל המערער 2 האם יש שינוי בעמדתו ביחס להצעת המדינה בדבר יציאתו למדינה שלישית.

המערער 2 מסר כי לא חל שינוי בעמדתו וכי הוא אינו מעוניין לצאת למדינה השלישית שהוצעה לו. לדבריו, הוא בוחר להישאר בישראל ולבקש מקלט מדיני. בתגובה, נשאל המערער 2 האם הוא מודע לכך שבקשתו למקלט מדיני נדחתה, והלה השיב בחיוב.

בנסיבות אלו, ובשים לב לטעמי סירובו הכוללניים של המערער 2 לצאת למדינה השלישית הבטוחה שהוצעה לו, ומשבקשת המקלט של המערער 2 נדחתה לפני למעלה משנה, הודיע לו ממונה ביקורת גבולות כי בהתאם להוראת סעיף 13(ב)1 לחוק הכניסה לישראל, יש בהתנהגותו משום חוסר שיתוף פעולה עם הליכי הרחקתו, ולפיכך הוא יועבר למשמורת. הממונה הוסיף והודיע למערער 2 כי בצד הוצאת צו המשמורת בעניינו, תינתן בידו שהות של 14 ימים לשם התארגנות בטרם יועבר למשמורת. על החלטה זו הוגשה העתירה המנהלית והערעור דן בעניינו של המערער 2.

צילום פרוטוקול השימוע וצו המשמורת בעניינו של המערער 2, מצורף ומסומן מש/8.

25. יצוין, כי המערער 2 שהה במרכז השהייה עד ליום 26.8.15, שכן התקופה שנקבעה בהוראת השהייה שלו קוצרה בהתאם לפסק הדין בבג"ץ 8665/14 הנזכר לעיל.

ג. ההליך בפני בית המשפט קמא

26. העתירה המנהלית אשר פסק הדין בה הוא מושא הערעור דן, אינה הראשונה בסוגיה העומדת על הפרק. כפי שיפורט להלן, במהלך ההליך בפני בית המשפט קמא התקיימו גם שני הליכים בפני בית משפט נכבד זה.

27. ביום 30.4.15, לאחר חליפת מכתבים בין המערערים הציבוריים לבין המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) ולשר הפנים, הגישו המערערים הציבוריים לבית המשפט לעניינים מנהליים בבאר שבע את עתירתם המנהלית הראשונה נגד שר הפנים, במסגרתה קבלו על הכוונה להפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל ביחס למי שיסרב לצאת למדינות השלישיות הבטוחות שהוצאו לו (עת"מ 54836-04-15 האגוס נ' שר הפנים). עתירה זו נמחקה בפסק דינו של כב' השופט א' ביתן, ביום 14.5.15, בשל היותה מוקדמת וכוללנית, תוך שהוא קובע – בין היתר – כך:

"סמכות המדינה להרחיק מסתננים שלא ניתן מסיבות שונות להחזירם לארצם, למדינה שלישית העומדת בתנאים מסוימים, אינה שנויה במחלוקת (ר' בג"צ 4702/94 סאלח אחמד קאדם אל טאיי ואח' נ' שר הפנים ואח') ועע"מ 7079/12 מדינת ישראל נ' אסמרה אהונום גרמאיי ואח') ושאלת סבירות החלטה להרחיק מסתנן מישראל למדינה אחרת, כרוכה בין היתר בעובדות הקונקרטיות הנוגעות אליו. העתירה והבקשה הנוגעות לכלל המסתננים הרלוונטיים חסרת פרטים חיוניים והיא כללית מאד ואינה מאפשרת התייחסות מתאימה" (ההדגשה הוספה – הח"מ).

דהיינו, עוד בפסק דין זה הובהר כי הסוגיה דנן היא עובדתית-פרטנית, ביחס לעובדות הנוגעות לאדם שהוצע לו לצאת למדינה שלישית מסוימת, וטענותיו ביחס לאותה מדינה שלישית.

כמו כן, בשולי פסק דינו העיר כב' השופט ביתן, כי "מן הראוי שצווי המשמורת שיוצאו למסתננים בנסיבות כמו בענייננו יכנסו לתוקף רק בתוך 14 יום מיום הוצאתם". כפי שצוין לעיל, מתווה זו אומץ על ידי המדינה וייושם בעניינם של המערערים 1-2.

צילום פסק הדין בעת"מ 54836-04-15 מצורף ומסומן מ/ש9.

28. ביום 2.7.15 הגישו המערערים את עתירתם המנהלית החדשה – היא העתירה במסגרתה ניתן פסק הדין מושא הערעור דנן.

29. ביום 14.7.15 נדונה בקשת המערערים דכאן, למתן צו ביניים במסגרת העתירה המנהלית. יוער, כי במסגרת הדיון בבקשה לצו ביניים סירבו המערערים להצעת המדינה, כי כלל המידע החוסה תחת תעודת החיסיון שנחתמה על-ידי ראש הממשלה יוצג במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

30. ביום 17.7.15 ניתנה החלטתו המפורטת והמנומקת של בית המשפט קמא, במסגרתה נדחתה הבקשה למתן צו ביניים שימנע מן המדינה ליישם בעניינם של המבקשים 1-2, ושל אחרים שכמותם, את הוראת סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל. עוד במסגרת החלטה זו, קבע בית המשפט קמא כי טענות המערערים בדבר סכנה קונקרטית לחירותם או לחייהם במדינה השלישית שהוצעה להם, אינן נסמכות על תשתית ראייתית מבוססת:

"העותרים לא הניחו בפני תשתית ראייתית מבוססת לסכנה פרטנית אישית כלפיהם והחשש הכללי עליו הצביעו הינו כללי מידי ובלתי מסוים ולכאורה אינו מעיד על הכלל. גם אם הנתונים העובדתיים אשר הציגו העותרים נכונים, אזי לכאורה מדובר באירועים נקודתיים שאין בהם כדי להעיד על הכלל.

בעניין זה יש לתת את הדעת כי עד היום עזבו את ישראל כ-2,000 איש ועל כן עדות של מספר בודדים אינו יכול להעיד על הכלל" [ההדגשה הוספה – הח"מ].

בית המשפט קמא הוסיף וקבע בהחלטתו כך :

"מעמדת המדינה, כעולה מהתכתבויות שהתקיימה בין העותרים, באמצעות באי כוחם לבין המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, הגב' דינה זילבר, עולה כי המדינה מגלה רגישות בכל המהלך המקדם הרחקתם של שוהים אל אותן מדינות שלישיות ומוודאת כי במדינות השלישיות מתקיימים שישה תנאים מצטברים הבאים:

[...]

חששם של העותרים לעזוב את ישראל לאחר שנים רבות, למדינה אחרת שאיננה מוכרת, הינו חשש לגיטימי, אך בהעדר כל בסיס לכאורי בדבר סכנה ממשית לחירותם, אין בכך כדי לעכב את המהלך הננקט כיום על ידי המדינה.

סמכות המדינה להרחיק מסתננים למדינה שלישית העומדת בתנאים מסוימים אינה שנויה עוד במחלוקת. וצו כוללני האוסר על השמתם במשמורת של העותרים ומסתננים אזרחי אריתריאה וסודן אשר יסרבו לדרישתה של המדינה לצאת מישראל למדינה שלישית בטוחה, מהווה סעד גורף, שלא ראיתי לנכון לתתו, בשלב זה של הדברים, במסגרת בקשה למתן צו ביניים, בטרם בירור העתירה לגופה.

העותרים לא ביטסו חשש לסכנת חיים פרטנית או סכנה לחירותם הצפויה להם במדינה שלישית" [ההדגשות הוספו – הח"מ].

צילום החלטת בית המשפט קמא בבקשה למתן צו ביניים מצורף ומסומן מש/10.

31. על החלטת בית המשפט קמא בבקשה לצו ביניים הגישו המערערים דכאן בקשת רשות ערעור לבית משפט נכבד זה – בר"ס 5061/15. ביום 12.8.15 ניתנה החלטתו של כבוד השופט ע' פוגלמן, אשר לא קבע מסמרות לעניין סיכויי העתירה המנהלית, ובשים לב לשיקולי מאזן הנוחות נכון לאותה העת, החליט לקבל את בקשת רשות הערעור וליתן צו ביניים. וכך נקבע, בין היתר, בהקשר זה :

"בית המשפט קמא (כמו גם המדינה בטיעוניה הכתובים לפניי) עמד על האינטרס הציבורי שבהתמודדות עם תופעת ההסתננות בדרך של הוצאת מסתננים למדינות שלישיות בטוחות. זהו אכן אינטרס ציבורי חשוב, אך העברה למשמורת בנקודת הזמן הנוכחית וקודם להכרעה בעתירה לא תקדם אותו, שכן – כפי שקבע בית המשפט כאמור – ההרחקה ממילא לא ניתנת לביצוע. משכך, הפגיעה בזכויות היא שמכריעה את הכף לכוון שמירת המצב הקיים. הדברים מקבלים משנה תוקף בהינתן המועד הקרוב לשמיעת העתירה, בתחילת החודש הבא, המבטיח שהכרעה בעתירה גופה תינתן במועד נראה לעין".

דהיינו, בהחלטת בית המשפט הנכבד בבקשת רשות הערעור (שניתנה ביום 12.8.15) הובהר, כי מאזן הנוחות כפי שפורט באותה העת, קשור בשלב הדיוני בו היה ההליך בבית המשפט קמא. כפי שעוד יובהר בהמשך, עמדת המדינה היא כי משניתנה הכרעת בית המשפט קמא, אין עוד מקום להמשיך למנוע את יישום ההחלטות בעניינם של המערערים 1 ו-2.

32. מלבד בקשת רשות הערעור, במהלך הדיון בעתירה המנהלית הגישו המערערים דכאן עתירה לגילוי ראייה – בש"מ 5164/15 צגטה נ' מדינת ישראל. במסגרת עתירה זו, ביקשו המערערים כי יגולו להם ההסכמים שערכה מדינת ישראל עם אותן המדינות השלישיות, וכן כי יחשפו גם ממצאי בדיקות שנערכו מטעם המדינה בנוגע ליישום של ההסכמים בפועל, לרבות אופן עריכתן של הבדיקות (להלן: "בקשת הגילוי").

33. **בקשת גילוי הראייה נדחתה** בהחלטתה המפורטת של כבוד השופטת ע' ברון מיום 8.9.15. במסגרת ההחלטה, התייחס בית המשפט הנכבד לשאלת הצורך בראיות החסויות לניהול ההליך בפני בית המשפט קמא – וכך נקבע בהקשר זה:

"ומכאן, למידת חשיבותן של הראיות החסויות לניהול ההליך המינהלי בעניינם של העותרים. מבלי להביע עמדה כלשהי בנוגע לסיכוייה של העתירה, לאחר שעיינתי בחומר החסוי שוכנעתי כי אין עסקינן בראיות שהן חיוניות לקיומו של הליך הוגן מבחינתם של העותרים. לטענת העותרים, מטרתם בעתירה היא להוכיח בבית המשפט המחוזי כי המדינות השלישיות אינן בטוחות עבור מסתננים. הגם שייתכן כי יש בראיות החסויות על מנת לסייע לעותרים בכך, בוודאי שלא מדובר בראיות שבלעדיהן אין. העותרים אף צירפו לבקשותיהם שורה של ראיות שהם עצמם טוענים כי הן ראיות מנהליות המוכיחות מעל לכל ספק כי המדינות השלישיות אינן מדינות בטוחות למסתננים.

...

נמצאנו למדים כי תעודת החיסיון נחתמה בשל התחייבות מפורשת של מדינת ישראל כלפי המדינות השלישיות להימנע מפרסום זהותן, ובשל החשיבות הגבוהה שישראל רואה בשמירה על היחסים ההדדיים בין המדינות. החשיפה של ההסכמים, ושל הבדיקות השונות שערכה המשיבה בנוגע לביצועם, עומדת בניגוד להתחייבויות שלקחה על עצמה מדינת ישראל, ועלולה להסב פגיעה ניצחת ליחסי החוץ שלה עם המדינות השלישיות, ואולי אף עם מדינות אחרות. מנגד, הפגיעה בזכותם של העותרים להליך הוגן היא מצומצמת וסבירה בנסיבות – כאשר בידם אפשרות להציג ראיות אחרות לסכנה הנשקפת להם לטענתם במדינות השלישיות. כך, מבלי להקל ראש, לא כל שכן להביע דעה, בהתייחס לכובד משקלן וחומרתן של הטענות שמשמיעים העותרים בנוגע לביטחונם של המסתננים במדינות השלישיות."

34. מלבד הדיון בבקשה לצו ביניים, בית המשפט קמא קיים שני דיונים נוספים במסגרת העתירה המנהלית. בשני הדיונים התקיים חלק גלוי ובהינתן תעודת החיסיון התקיים בשניהם גם חלק חסוי במעמד צד אחד. בית המשפט קמא פירט באופן נרחב על אשר אירע בדיונים אלו ועל המסמכים והטיעונים השונים שהציגו הצדדים בפניו (ר' פסקאות 10 – 15 בפסק הדין).

35. אחר כל אלו, ביום 8.11.15 ניתן פסק הדין מושא הערעור דן.

ד. פסק דינו של בית המשפט קמא

36. במסגרת פסק הדין, סקר בית המשפט קמא את הצעדים השונים הננקטים על-ידי המדינה כחלק מההתמודדות עם תופעת ההסתננות לישראל והשלכותיה. בית המשפט

קמא ציין כי חתימת ההסכמים עם מדינות שלישיות, אשר הסכימו לקלוט לתחומן את אותם מסתננים שהמדינה אינה יכולה, בשלב זה ומטעמים שונים, להרחיקם אל מדינתם, "העניקו בידי המדינה את האפשרות להעמיד בפני המסתנן את האפיק הדרוש לו לשם יציאתו הבטוחה מישראל והם מבטיחים, בין היתר, את אי הרחקת המסתנן מהמדינה השלישית למדינת מוצאו או לכל מדינה אחרת".

37. בית המשפט קמא הזכיר כי בית משפט נכבד זה, קבע זה מכבר כי סעיף 13(ב)(1) בחוק הכניסה לישראל הוא חוקתי, והוסיף וסקר פסיקה שונה באשר לזכותה של המדינה להרחיק נתין זר המסתנן לשטחה, אל מדינה שלישית, כל עוד חייו וחירותו לא יעמדו בסכנה עקב ההרחקה. עוד הובהר, כי על-פי הפסיקה נטל ההוכחה להראות כי נשקפת סכנה בהרחקה אל אותה מדינה מוטל על הנתין הזר שהרחקתו מבוקשת (ר' פסקאות 17 – 19 בפסק הדין).

38. לפיכך, מיקד בית המשפט קמא את הסוגיה כדלקמן (פסקה 20 בפסק הדין):

"המחלוקת המתעוררת, אפוא, נוגעת לשאלה האם בהרחקה למדינה השלישית מובטח שלומם של המורחקים במובן של אי סכנת חיים או פגיעה בשלומם, עד כי ניתן לראות בסירובו של הנתין הזר להסכים להרחקתו לאותה מדינה בבחינת "העדר שיתוף פעולה מלא מצדו", המצדיק השמתו במשמורת, על פי הוראת סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, או שמא המדובר בנסיבות, כנטען על ידי העותרים, שאין בהן כדי להעיד על חוסר שיתוף פעולה כי אם סירוב מוצדק".

39. פסק הדין כולל קביעות מפורטות ומנומקות באשר לרכיבי הסוגיה לעיל.

תחילה, בכל הקשור להיותן של המדינות השלישיות בטוחות – בית המשפט קמא סיכם וקבע כך (פסקה 21 בפסק הדין):

"נעשתה בדיקה יסודית וקפדנית אודות המדינות השלישיות – הן במישור המדיני, החברתי והן במישור המשפטי כלכלי, ורק לאחר שהתקבלו תשובות ענייניות לגבי מצבן של אותן מדינות באותם נושאים ונמצא כי התקיימו כל ששת התנאים אותם העמיד היועץ המשפטי לממשלה כתנאי לאישור מתווה ההרחקה לאותן מדינות שלישיות, ניתן האישור המאפשר ביצוע מתווה ההרחקה לאותן מדינות.

במסגרת שיקול הדעת המוגבל המסור בידי במסגרת הליך מנהלי, והכלים המדודים לבחינת בטיחותן של אותן מדינות שלישיות, לא מצאתי בטענות העותרים תשתית המצדיקה קביעה כי נפל פגם או פסול בעמדת המשיבים בכל הנוגע להיותן של המדינות השלישיות בטוחות".

בהמשך, בית המשפט קמא סקר בקפידה את הראיות ומצא כי אין כל בסיס לטענת המערערים לפיה היוצאים אל המדינות השלישיות אינם מקבלים היתרי שהייה בהן ועל כן נאלצים לעזוב למדינה אחרת (פסקה 22 בפסק הדין).

40. זאת ועוד, בפסק הדין נקבע כי המדינה מעמידה בפני כל מי אשר מוצע לו לצאת אל המדינות השלישיות הסבר מפורט אודות זהות המדינות השלישיות, לרבות ההליכים להסדרת היציאה אליהן והשהייה שם. בכלל זאת פורט אודות הליך השימוע הדו-שלבי המתקיים בטרם נדרש ממונה ביקורת הגבולות להפעלת סמכותו לפי סעיף 13(ב)(1)

לחוק הכניסה לישראל. כמו כן, בית המשפט קמא הוסיף ופירט אודות הליך הפיקוח והמעקב שמתקיים אחר יישום ההסדרים עם המדינות השלישיות והקליטה במדינות השלישיות. בהקשר זה אף הוצהר אודות שינויים בנהלים אשר יש בהם הרחבה של הפיקוח והבקרה על יישום ההסדרים (פסקה 23 בפסק הדין). בהקשר זה נקבע כי "הצהרת המדינה, כפי שבאה בפני הדיון החסוי, אודות הידוק הפיקוח באפיק מקביל לאפיקים שהוצהר עליהם בדיון פתוח, מהווה מענה הולם לדרישת הפיקוח הצמוד, לצורך הבטחת קבלת תמונת מצב אובייקטיבית אודות גורלם של המורחקים, לפחות לאורך תקופה בת מספר חודשים לאחר שהורחקו מ"ישראל" (פסקה 25 בפסק הדין).

ה. עמדת המדינה – דין הבקשה לסעד זמני בערעור להידחות

41. כידוע, על בית משפט הדין בבקשה לסעד זמני בערעור, לבחון שני רכיבים: סיכויי העתירה להתקבל ושיקולי מאזן הנוחות. שני רכיבים אלה אינם נבחנים במנותק זה מזה, אלא הם נשקלים על בסיס מה שמכונה לעתים "מקבילית כוחות", שמשמעותה היא, כי ככל שסיכויי העתירה להתקבל נמוכים יותר, כך יש להקפיד בדרישת "מאזן הנוחות", ולהיפך (עע"ם 4514/11 מוגילינסקי נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 14.8.11), פסקה 3).
42. כמו כן, מצויים אנו עתה, לאחר שניתנן פסק דינה המפורט והמנומק של הערכאה הדיונית, כך שנקודת האיזון בין הצדדים משתנה, באופן המטה את הכף לעבר קיום פסק הדין מושא הערעור, והחמרת התנאים למתן סעד זמני בערעור (ראו עניין סימוב שהוזכר לעיל, פסקה 5).
43. המדינה תטען כי המקרה דנן אינו מסוג המקרים החריגים המצדיקים מתן סעד זמני לאחר שניתן פסק דין מפורט ומנומק על ידי הערכאה הדיונית, ולפיכך דין הבקשה להידחות.

ה.1. סיכויי הנמוכים של הערעור להתקבל

44. המדינה תטען כי סיכויי הערעור להתקבל הם נמוכים, ובוודאי שאינם תומכים במתן הסעד הזמני לתקופת הערעור.
45. כפי שהובהר לעיל ובפסק הדין מושא הערעור, למעשה אין כל מחלוקת משפטית בדבר המסגרת הנורמטיבית החולשת על הסוגיה דנן – חוקתיותו של סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, המאפשר החלטה על החזקה במשמורת של שוהה שלא כדין שאינו משתף פעולה באופן מלא עם המהלכים להרחקתו, אושרה על-ידי בית המשפט הנכבד במסגרת עניין אלקנוב.

46. כפי שניזכר להלן, פסק דינו של בית המשפט קמא מושתת על אדנים משפטיים מוצקים, שאף הם מלמדים על סיכויי הנמוכים של הערעור להתקבל. בשל חשיבות הדברים, נתעכב קמעא על אדנים אלו.

47. בהתאם להלכה הפסוקה שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד, כאשר המדינה מבקשת להרחיק נתין זר השוהה בה שלא כדין, היא רשאית להרחיקו לכל מדינה שהיא, בין שזו מדינת אזרחותו, תושבותו או מדינה שאין לו שום זיקה אליה; **ובלבד שאותה מדינה המוכנה לקבלו עומדת בעיקרון ה-Non Refoulement**, המעוגן בין היתר באמנת הפליטים ומהווה כלל של משפט בינלאומי מנהגי (להלן- עקרון אי החזרה).

על-פי עקרון זה, לא יורחקו אנשים השוהים בתחומי המדינה - אף אם הם נכנסו אליה שלא כדין או שהם שוהים בה שלא כדין - למקום שנשקפת להם בו סכנת חיים או סכנה לחירותם. עיקרון זה עוגן, בין השאר, בפסיקתו המפורסמת של בית המשפט העליון בעניין אל-טאיי.

מעבר לכך, בעניין אל-טאיי עמד בית המשפט הנכבד על ההלכה, לפיה לאדם אין זכות וטו על זהות מדינת היעד שאליה יורחק; הוא אינו זכאי להחליט או לבחור לאן הוא רוצה להיות מורחק; ולא נדרשת הסכמתו על מנת שההרחקה תהיה כדין. זכותו של המגורש להתנגד להרחקתו תחומה רק לטענה, כי חייו וחירותו לא יועמדו בסכנה עקב הגירוש:

"מן הראוי להדגיש כי אין למגורש "זכות וטר" על זהותה של מדינת היעד אשר אליה יגורש. לא נדרשת הסכמתו של המגורש לגירושו למדינה פלונית כדי שגירוש למדינה זו יהיה כדין. זכותו של המגורש היא כי חייו וחירותו לא יעמדו בסכנה עקב הגירוש. כמובן, בהנחה שכל שאר התנאים שווים, יש להעדיף את ארץ היעד שהמגורש מבקש לבוא אליה." (פיסקה 11 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק) [ההדגשה הוספה - הח"מ].

48. מעת שנמצאה מדינה שלישית בטוחה, נטל ההוכחה להראות כי נשקפת סכנה בהרחקה אליה, מוטל על הנתין הזר ולא על המדינה. לפיכך, על הנתין הזר לשכנע ולבסס מבחינה עובדתית כי נשקפת לו סכנת חיים פרטנית באותה מדינה. רק אם עמד הנתין הזר בנטל ההוכחה כי נשקפת לו סכנת חיים פרטנית באותה מדינת יעד, אזי לא ניתן להרחיקו לאותה מדינה בלבד.

49. עוד נקבע בפסיקת בית המשפט הנכבד, כי אין לקבל טענות כלליות ובלתי מבוססות מפני הנתין הזר לענין יישומה של הלכת אל-טאיי, שכן על הנתין הזר להוכיח נסיבות המלמדות על קיומה של סכנה פרטנית קונקרטית, אם וככל שהנתין המדובר יורחק לאותה מדינת יעד קונקרטית.

לעניין זה, ולחזרה על עניין אל-טאיי בשנים האחרונות ראו את פסק הדין בעניין גרמאיי, במסגרתו סוכמה ההלכה (תוך יישומה בעניין מסתננים מאריתריאה), כך:

"על-פי המקובל בכללי המשפט הבינלאומי, והדבר קיבל ביטוי גם במשפט הישראלי, מעת שנמצאה מדינה שלישית שאליה צפוי להיות הנתין הזר מורחק, נטל ההוכחה להראות כי יש בעייתיות בהרחקה מוטל עליו ולא על המדינה. כך לדוגמא, עוד מקדמת דנא נפסק בבג"ץ 17/71 מראר נ' שר הבטחון, פ"ד כה(1) 141, 145 (1971): "...אם כך הדבר [כי צפויה לעותר סכנה בירדן – נ' ס'], היה על העותר לפנות לרשויות הביטחון ולהודיע להם בגלוי על הסכנה הצפויה לו בירדן, ומתוך מה שנאמר בעתירה בצורה מגומגמת, מסתבר כי עד היום לא עשה זאת". תובתו של הנתין הזר היא זו – מעת שהודע לו על אודות הרחקתו הצפויה – לשכנע ולבסס מבחינה עובדתית כי נשקפת לו סכנת חיים במדינה אשר אליה הוא צפוי להיות מורחק" [ההדגשות הוספו – הח"מ].

כן ראו פסק הדין בעע"ס 6694/13 גידאי נ' משרד הפנים (15.2.15), שם נקבע כדלקמן:

"לפי סעיף 1 לחוק הכניסה, מי שאיננו אזרח ישראלי או עולה כמשמעותו של הביטוי בחוק השבות, התש"י-1950, יהיו כניסתו לישראל וישיבתו בה על פי אשרה ורישיון ישיבה לפי הוראות חוק הכניסה לישראל. הלכה ידועה כי לשר הפנים נתון שיקול דעת רחב בהפעלת סמכויותיו על-פי חוק הכניסה, ולרבות לפי סעיף 13 המסמיך אותו להורות על הרחקתם של זרים מן הארץ. יצוין כי מעת שנמצאה מדינה שלישית אליה ניתן להרחיק את הנתין הזר, נטל ההוכחה להראות כי ישנה בעייתיות בהרחקה מוטל על הנתין הזר ולא על המדינה" [ההדגשות הוספו – הח"מ].

50. אשר על כן, ובהתאם להלכה הפסוקה בדבר האופן בו מופעלת סמכות ממונה ביקורת הגבולות לפי סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, פסק הדין מושא הערעור דנן עוסק בשאלה העובדתית האם עמדו המערערים בנטל ההוכחה המוטל עליהם, כי קיימת סכנה לשלומם או לחירותם של המערערים 1 ו-2 אם יורחקו אל המדינה השלישית שהוצעה להם. בית המשפט קמא פירט ונימק באופן נרחב מדוע לא עלה בידי המערערים לעמוד בנטל זה. המדינה סבורה כי אין עילה להתערבות ערכאת ערעור נכבדת זו בממצאים אלה של בית המשפט קמא, וכי סיכויי הערעור נמוכים ביותר.

51. בענייננו, וכפי שבית המשפט קמא קבע מפורשות, המערערים 1-2 לא ביססו חשש כלשהו לסכנת חיים פרטנית או סכנה לחירותם הצפויות להם במדינות השלישיות, וזאת כאמור לאחר שהייתה בידיהם שהות מספקת לעשות כן, וכאשר בית המשפט קמא לא השתכנע כי עלה בידם לעמוד בנטל ההוכחה הנדרש לכך.

52. זאת ועוד - אף את טיעוניהם העובדתיים הכלליים של המערערים מצא בית המשפט קמא לדחות, תוך ניתוח עובדתי מפורט של הראיות שהובאו בפניו (ראו סעיפים 21-22 וכן סעיף 25 לפסק הדין).

53. קביעות בית המשפט קמא בכל אחת משלוש הסוגיות במתווה ליציאתם הבטוחה של מסתננים אל מדינות שלישיות, נשענות על יסודות עובדתיים: תחילה, נקבע כי התשתית העובדתית אינה מלמדת על סכנה לשלומם או חירותם של היוצאים אל המדינות השלישיות; לאחר מכן, נמצא כי לא הוכחה הטענה בדבר אי מתן אשרות שהייה למסתננים היוצאים אל המדינות השלישיות; לבסוף, נקבע כי המדינה מקיימת הליך סדור ומפורט של שימוע והעמדת מידע מפורט בפני מי שמוצע לו לצאת אל המדינות השלישיות, וכן כי יישום ההסדרים עם המדינות השלישיות מלווה במערך פיקוח ובקרה.

54. לא יכולה להיות מחלוקת, כי מדובר בקביעות עובדתיות מובהקות של בית המשפט קמא. בפסק הדין, פירט ונימק בית המשפט קמא באופן נרחב אודות התשתית שעמדה ביסוד טענות המערערים, ומסקנתו הייתה כי יש לדחות את טענות המערערים דכאן – אחת לאחת. לפיכך, ובהתאם להלכה הפסוקה לפיה ככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, המדינה סבורה כי סיכויי הערעור נמוכים ביותר.
55. יודגש, כי אין מדובר במקרה בו בית המשפט קמא בחן את הסוגיות האמורות באופן תיאורטי. עד למועד הגשת תגובה זו, למן תחילת יישום ההסדרים עם המדינות השלישיות יצאו ממדינת ישראל 2,593 מסתננים (1,103 מסתננים בשנת 2014 ו- 1,490 בשנת 2015), בהתאם להסדרים עם המדינות השלישיות.
- יצויין, כי על פי נתוני רשות האוכלוסין וההגירה, בחודש נובמבר האחרון יצאו 198 מסתננים למדינות שלישיות ובחודש דצמבר יצאו עד ליום 15.12.2016. מספר היוצאים ועקביות היציאה מהווים עדות נוספת להיות אותן מדינות שלישיות מדינות בטוחות עבור אותם מסתננים שהגיעו אליהן מישראל.
56. כמו כן, לא זו בלבד שבית המשפט קמא קבע, כעניין שבעובדה, כי המערערים לא עמדו בנטל הנדרש על מנת להוכיח כי קיימת סכנה לשלומם או חירותם במדינה השלישית שהוצעה להם; לא זו בלבד שבית המשפט קמא קבע, כעניין שבעובדה, כי אין בטענותיהם הכלליות של המערערים כדי למנוע הרחקה של המסתננים אל מדינת ישראל לאותן מדינות שלישיות בטוחות; אלא שבית המשפט קמא הוסיף וקבע כי הליך המעקב והבקרה שמקיימת המדינה אחר יישום ההסדרים, מבטיח את שלומם, בטחונם ואת שהייתם כדין באותה המדינה.
57. ההסדרים אליהם הצליחה המדינה להגיע עם שתי מדינות שלישיות בטוחות לקליטת מסתננים ממדינות מסוימות, אשר הסתננו לישראל באופן לא חוקי, מעניקים בידי המדינה את האפשרות להעמיד בפני חלקה העיקרי של אוכלוסיית המסתננים אפיק ליציאה בטוחה מישראל. הסדרים אלו מבטיחים, בין היתר, את אי הרחקת המסתנן מהמדינה השלישית למדינת מוצאו או לכל מדינה אחרת באופן שבו תישקף סכנה לחייו או לחירותו. ההיבטים המשפטיים של ההסדרים שנחתמו עם המדינות השלישיות אושרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה.
58. כחלק אינהרטי ובלתי נפרד מן ההליך בו מוצגת ומוצעת המדינה השלישית הבטוחה לנתין הזר, ניתן לו הסבר מפורט אודות זהות המדינה השלישית, לרבות הליך היציאה והסדרי ההשייה החוקית באותה מדינה שלישית בטוחה. מתן המידע מאפשר אפוא לכל מסתנן ומסתנן לטעון - במסגרת שתפורט להלן - את כלל טענותיו באשר לשאלה, האם נשקפת לו סכנה פרטנית באותה מדינה שלישית, אם לאו; והכל, בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד בסוגיה זו, כפי שזו נסקרה לעיל.

59. כחלק מההליך בו נבחנת האפשרות של יציאת המסתנן אל מדינה שלישית, מתקיים הליך שימוע דו-שלבי, המתועד באופן מלא.

תחילה, נערך ראיון למסתנן ובמסגרתו מוצגת לו מדינת היעד הבטוחה המוצעת לו. במעמד זה, ולצד מתן דפי הסבר על הליכי קליטתו במדינה השלישית הבטוחה שהוצגה לו, מובהר למסתנן כי ככל שלא יסכים לצאת למדינה שלישית יהיה ניתן לראות בסירובו משום חוסר שיתוף פעולה עם הליכי הרחקתו; וכי ייתכן ובמצב דברים זה יוצא בעניינו צו משמורת לפי חוק הכניסה לישראל. בתום הראיון, מובהר למסתנן כי נתונה לו שהות של 30 ימים לשקול בדבר ולהודיע את תשובתו. בכך מסתיים חלקו הראשון של השימוע.

חלקו השני של השימוע נעשה בתום 30 ימים. ככל שהמסתנן מסרב לצאת למדינה השלישית שהוצעה לו, ניתנת בידו הזכות לטעון את מכלול טענותיו ונימוקיו בדבר סירובו לצאת לאותה מדינה מוצעת. רק לאחר מכן, נדרש ממונה ביקורת גבולות לשאלת הפעלת סמכותו מכוח סעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל.

60. עוד חשוב לציין, כי בצד ההסדרים הקיימים בין מדינת ישראל לבין המדינות השלישיות, מתקיים שיח שוטף באשר ליישום ההסדרים, הלכה למעשה. יודגש, כי עם הגעתם של המסתננים למדינה השלישית, הם מקבלים הסבר כיצד עליהם לפנות אל הגורמים המוסמכים באותן מדינות; ובהתאם לפניה כאמור ניתנים בידיהם מסמכים רשמיים המבטיחים להם שהייה כדין וכן אפשרות לעבוד ולהתפרנס באותן מדינות.

61. אשר למעקב ולבקרה אחר יישום הסדרים נדגיש, כי מדינת ישראל מקיימת מעקב ובקרה שוטפים אחר יישום ההסדרים אל מול הרשויות במדינות השלישיות – על כד נשוב ונפרט בהמשך.

ה. מאזן הנוחות נוטה אף הוא לדחיית הבקשה לסעד זמני בערעור

62. המדינה תטען כי מאזן הנוחות נוטה באופן בולט לטובת דחיית הבקשה לסעד זמני בתקופת הערעור. זאת, גם נוכח סיכויי הערעור הנמוכים ביותר כמפורט לעיל והשפעתם על מאזן "מקבילית הכוחות" המשמשת כאמת מידה לבחינת הבקשה.

63. כאמור לעיל, בשלב זה, בהעדר הסכמה של המערערים 1-2 לצאת למדינות השלישיות, הם לא יורחקו אליהן. כפי שפירטנו, ומכוח הסמכות הקבועה בסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל, מוסמך ממונה ביקורת גבולות להורות על השמתם של המערערים 1-2 במשמורת, בשל העדר שיתוף פעולה מלא מצדם עם המדינה בהסדרת יציאתם למדינה שלישית בטוחה.

בשים לב לכך שהמדינה מיישמת את הסמכות החוקית שהוענקה לה בדין, ובהינתן שהמדינה עושה כן באופן ענייני ותוך גילוי מלוא הרגישות והקפדנות הצריכות לעניין, אין לומר כי השמתם של המערערים 1-2 במשמורת, יוצרת מצב בלתי הפיך המצדיק את מניעת הפעלת הסמכות כלפיהם לאחר שבית המשפט קמא מצא לדחות את טענותיהם העובדתיות.

64. יודגש, אף כאשר בית משפט נכבד זה קבע כי יש ליתן צו ביניים עד להכרעה בעתירה המנהלית של המערערים, היה זה מתוך מתן דגש לכך שמדובר בהחלטה הנכונה ל"נקודת הזמן הנוכחית" ובשים לב לכך ש"המועד הקרוב לשמיעת העתירה, בתחילת החודש הבא, המבטיח שהכרעה בעתירה גופה תינתן במועד נראה לעין".

עתה, משמצויים אנו לאחר שהסוגיות העובדתיות שנדונו בעתירה המנהלית הוכרעו, ובית המשפט קמא מצא לדחות את טענות המערערים, אף מאזן הנוחות אינו נותר באותה נקודה, ואין עוד מקום להמשיך ולמנוע מהמדינה ליישם את הסמכות המוקנית לה בדין.

65. בהקשר זה נזכיר, כי בטרם קבלת ההחלטה על ידי ממונה ביקורת הגבולות, ניתנה למערערים 1-2 שהות מספקת להעלות טענות פרטניות לסכנה קונקרטית הנשקפת להם במדינת היעד להרחקה, ואף להסתייע בעורכי דין לשם כך, וזאת במסגרת הליך השימוע הדו-שלבי אשר תואר לעיל. כעת, מצויים אנו לאחר שבית המשפט קמא בחן את הטענות הפרטניות והכוללניות שהעלו המערערים בהקשר זה ומצא כי אין בהם כדי למנוע את הרחקתם אל המדינות השלישיות.

66. לא זו אף זו, מדינת ישראל מקיימת מעקב ובקרה שוטפים אחר יישום ההסדרים אל מול הרשויות במדינות השלישיות, במספר אופנים:

ראשית, השליח מטעם ראש הממשלה מקיים קשר שוטף עם הרשויות המוסמכות במדינות השלישיות ומוודא את יישום ההסדרים, הלכה למעשה. במקרה הצורך, הוא עורך בירורים מול הגורמים הרלוונטיים ביחס למקרים ספציפיים, ככל שעולה שיש בכך צורך.

שנית, נוסף לשליח מטעם ראש הממשלה, מונה עובד ייעודי ברשות האוכלוסין וההגירה, שאחראי על תיעוד ומעקב אחר תהליך קליטת היוצאים למדינות השלישיות, באמצעים שונים כגון: שיחות טלפון ודואר אלקטרוני. זאת, על מנת לבחון את אופן הסדרת שהייתם של המסתננים במדינה היעד השלישית.

67. בהקשר זה נבקש להוסיף ולציין כי בחודשים האחרונים הרחיבה המדינה את הפיקוח והבקרה על יישום ההסדרים עם המדינות השלישיות – בהתאם לאמור בפסקה 23 בפסק הדין (עמודים 19 – 20), שם נקבע, בין היתר, כך:

"א. יימסר למורחקים דף מידע מעודכן ובו, בשונה מן העבר, ימצא מידע מפורט יותר וכן מספר טלפון אשר יהיה זמין לפניית היוצאים בשעות העבודה של המשדד וכי מענה טלפוני זה גועד לתת מענה גם לבעיות המתעוררות במדינת היעד.

ב. בשונה מן העבר - המורחקים ידרשו להשאיר אמצעי קשר שבאמצעותו יבוצע קשר פיקוח טלפוני הדוק ישירות בין רשות האוכלוסין לבין כל אדם העוזב את הארץ למדינה שלישית, בתוך פרק זמן של עד 30 יום מיום העזיבה.

ג. בשונה מן העבר, תעודת המעבר המונפקת לעוזב את הארץ תישאר בידיו גם לאחר הגעתו למדינה השלישית ולא תילקח ממנו כפי שהיה בעבר, באופן המבטיח לו כי יוכל להסתובב ללא חשש במדינה השלישית, עד לקבלת היתר שהייה באותה מדינה, כאשר הליך קבלת היתר השהייה ו/או עבודה ייקח כ- 10 ימים מיום הגשת הבקשה להיתר שהייה.

ד. יתקיים מפגש אוריינטציה של המורחקים בעת הגעתם למדינה השלישית, במסגרתו יקבלו מידע על החיים באותה מדינה והם יתודרכו כיצד לקדם קבלת היתרי עבודה או היתרי שהייה באותה מדינה וכל מידע חשוב אחר שיקל על קליטתם באותה מדינה.

ה. תקוים בקרה עיתית של גורמים ברשות האוכלוסין אל מול אותן מדינות שלישיות.

68. יודגש כי שינויים אלה הוספו להליך הפיקוח והבקרה שהתקיים עוד קודם לכן. בכלל זאת, פעלה רשות האוכלוסין וההגירה ועודנה פועלת, ליצירת קשר יזום עם המסתננים אשר יוצאים אל המדינות השלישיות. במסגרת זו מוודא נציג רשות האוכלוסין וההגירה, בין היתר וככל הניתן, את הפרטים הבאים:

- א. האם המסתנן הגיע למדינת היעד.
- ב. האם המסתנן קיבל מגורים למשך הימים הראשונים במדינת היעד.
- ג. האם הוסדרה שהייתו של המסתנן במדינה.
- ד. האם המסתנן עובד במדינה.
- ה. היכן מתגורר המסתנן במדינה ובאילו תנאים.
- ו. האם אירעו למסתנן אירועים חריגים בעת שהייתו במדינה.
- ז. האם המסתנן חויב בתשלומים חריגים, בעיקר בכל הנוגע לכסף שקיבל מהרשויות בישראל לקראת יציאתו.
- ח. ככל שהמסתנן הגיע למדינת היעד ויצא ממנה למדינה אחרת יש לברר עמו כיצד יצא את מדינת היעד ומה הנסיבות שהביאו לכך.

ככל שהמסתנן יעלה קשיים או אירועים חריגים; ככל שיעלה מתוכן השיחה עם המסתנן כי פרטי ההסדר עם המדינה השלישית אינם מתמלאים; או כי המסתנן לא קיבל במדינת היעד את שהוסכם עליו בהתאם להסדרים – ידווח על כך הנציג ללא דיחוי למנהל מינהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה. במידת הצורך הנציג ייצור קשר נוסף עם המסתנן.

69. יוער, כי נציג רשות האוכלוסין וההגירה הייעודי האמון על מעקב אחר היוצאים למדינות שלישיות החל בעבודתו זו בשלהי חודש אפריל האחרון. במסגרת עבודתו זו, החלה הרשות לבקש את פרטי ההתקשרות מהיוצאים למדינות השלישיות, בהתאם למפורט

לעיל. יצויין, כי יש מסתננים אשר סרבו למסור פרטי התקשרות איתם. בסך הכל, החל משלהי חודש אפריל 2015, ניסתה הרשות ליצור קשר עם 352 מסתננים, מתוכם השיבו לפניית רשות האוכלוסין 95 מסתננים. מתוך האמור כ-91 מהמסתננים לא דיווחו על בעיות מיוחדות. התקבלו מעט תלונות על איכות המזון. תלונות בודדות שהוצגו ביחס למסמכים שניתנו בידי המסתננים הועברו לבחינת הגורמים המצויים בקשר עם הרשויות במדינות השלישיות.

מעבר לאמור, נבקש לציין, כי עוד בטרם מינויו של בעל תפקיד ייעודי ברשות האוכלוסין וההגירה כאמור, התקבלו בשנה וחצי האחרונות מאז החלה יציאת מסתננים מישראל על-פי ההסדרים, מספר דיווחים ממסתננים שבחרו לצאת למדינות השלישיות ופנו ביוזמתם לרשות האוכלוסין. מדיווחים אלה הצטיירה תמונה חיובית לגבי תהליך הקליטה במדינות השלישיות.

70. **שלישית**, וכפי שהציגה המדינה בבית משפט קמא, בחודש מאי האחרון יצאו שתי משלחות מטעם המדינה לכל אחת מן המדינות השלישיות. המשלחת הראשונה כללה נציגים של רוה"מ, משרד הפנים ומשרד החוץ, ואילו המשלחת השנייה כללה נציגים של רוה"מ, משרד הפנים ומשרד המשפטים. הבדיקה נערכה **בנוסף למעקב השוטף** אחר יישום ההסדר כמפורט לעיל.

בדיקת המשלחות, שכללה מפגשים עם מי שיצאו מישראל ומתגוררים במדינה השלישית וכן עם נציגי הממשלה המוסמכים במדינות השלישיות העלתה, כי התנאים שהציב היועץ המשפטי לממשלה לאישור ההסדרים, כפי שפורטו על-ידי המדינה במסגרת ההליך בבית המשפט קמא – מתקיימים. במסגרת זו, לא נמצאה כל עדות להפרת עקרון ה- *Non Refoulement*. כמו כן, לא נמצאה כל עדות לרדיפה או להתנכלויות מצד השלטונות כלפי מי שהגיעו מישראל.

71. לסיכום עניין זה, כפי שקבע בית המשפט קמא, המדינה מקיימת מעקב ובקרה שוטפים על יישום ההסדרים וזאת במספר אופנים משלימים. **מהבדיקה עד כה עולה, כי מערך יישום ההסדרים בשתי המדינות השלישיות הוא מקצועי וטוב. מערך זה מספק את מלוא המידע למסתננים המבקשים להישאר בתחומן ואת הסיוע הנדרש להם, והכל באופן התואם את ההסדרים עם המדינות השלישיות ואת ההלכה הפסוקה.**

72. מעברו השני של "מאזן הנוחות", **ובנוסף** על הבחינה הפרטנית במסגרת מאזן הנוחות אשר נותחה לעיל, ניצב האינטרס הציבורי בהתמודדות המדינה עם תופעת ההסתננות ועם השתקעותם של עשרות אלפי המסתננים מאריתריאה ומסודן בישראל. אינטרס זה הוא בעל חשיבות רבה. יכולתה של מדינת ישראל לפעול להוצאתם של מסתננים אלו למדינות שלישיות בטוחות היא אחד מן האמצעים המרכזיים שעומדים למדינה – ככל מדינה ריבונית – להתמודדות עם הסתננות בלתי חוקית של זרים לשטחה.

73. מדינת ישראל, כמו כל מדינות העולם, מפקחת על הנכנסים לתחומה ואינה מקבלת בהבנה מצב בו שוהים בתוך גבולותיה עשרות-אלפי אנשים מסתננים בלא תיעוד, ללא שניתנה להם אשרה מראש ובניגוד לדין. בכך, דומה מדינת ישראל לשאר מדינות העולם, המשמרות בידיהן סמכויות נרחבות הנוגעות להתרת כניסתם של נתינים זרים לתחומיהן. זהו רכיב משמעותי ובסיסי של עקרון ריבונות המדינה, המוכר במשפט הבינלאומי, ולפיו "מדינה, כל מדינה, מוסמכת ורשאית לקבוע אלו זרים יבואו בשעריה, אלו מהם יהיו בתחומה, ומוסמכת ורשאית היא להרחיק מתחומיה זרים שאינם רצויים לה..." בג"צ 4370/01 ויקטור לפקה ואח' ג. משרד הפנים (פסקה 20 לפסק דינו של השופט חשין).

מעבר לפגיעה בריבונות הנובעת מההסתננות הלא חוקית והיעדר היכולת לשלוט על המצויים בתוך גבולותיה, נודעות לתופעת ההסתננות השלכות קשות גם **בתחומים חברתיים, כלכליים וכן בתחום הביטחון האישי**. בהקשר זה, תפנה המדינה לפסק דינו של כב' השופט הנדל בעניין **גבריסלאסי**, עת ציין בפסקה 1 לפסק-דינו כך:

"עינינו הרואות: מציאות זו של גלי הסתננות בלתי-מבוקרים לוותה בהיווצרות בעיות אמתיות בתחום הכלכלי והחברתי, בעיות שהקשו עד-מאד על חיי היומיום של תושבים רבים דווקא בשכונות מוחלשות. הנה כי כן, הדרישה לגבש פתרון מקיף לסוגית ההסתננות נבטה על קרקע שאיננה בתולה. מרקם החיים של רבים נפגע באופן עמוק ומתמשך".

וראו גם: סעיפים 6-8 לפסק דינו של כב' השופט גיבוראן בעניין **גבריסלאסי**; בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ' הממשלה, פסק דין מיום 16.11.11; וכן בג"ץ 7302/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הבטחון, מיום 7.7.11.

74. מבלי להיכנס למלוא מורכבותה של תופעת ההסתננות הבלתי חוקית למדינת ישראל, די אם נציין כי עד מחצית שנת 2012 נרשמו ברשות האוכלוסין וההגירה כ-64,307 מסתננים, אשר הסתננו ארצה דרך גבולה הדרומי של המדינה, תוך חציית הגבול עם מצרים. כעת, נכון למועד הגשת תגובה זו, רשומים בישראל מתוך אוכלוסייה זו כ-44,599 מסתננים.

אחד הצעדים המרכזיים בהם נקטה המדינה על מנת להתמודד עם תופעת ההסתננות – על מימדיה והיקפיה הגדולים – הוא הגעה להסדרים עם שתי מדינות בטוחות שהסכימו לקלוט לתחומן מסתננים אשר הסתננו לישראל באופן לא חוקי. **הסדרים אלו העניקו בידי המדינה את האפשרות להעמיד בפני המסתנן הפרטני את האפיק הדרוש לו לשם יציאתו הבטוחה מישראל**, והם מבטיחים בין היתר את אי הרחקת המסתנן מהמדינה השלישית למדינת מוצאו, כמו-גם את שהייתו החוקית ואת יכולתו לעבוד בה.

בהקשר אחרון זה, וכפי שפורט לעיל, המדינה תדגיש כי בשנה האחרונה, וליתר דיוק בחודשים האחרונים, ישנה עדות ברורה להתחדשותה של תופעת ההסתננות, כאשר מאז תחילת שנת 2015 הצליחו להסתנן לישראל 221 מסתננים (למעלה מ-פי עשרה ממספר המסתננים ב-2014).

75. המדינה סבורה אם כן, כי עתה, כאשר מצויים אנו לאחר שניתנה הכרעה מפורטת ומנומקת של בית המשפט קמא בעתירה המנהלית, ולנוכח התחדשות תופעת ההסתננות, אין מקום ליתן סעד זמני גם לתקופת הערעור.

לשיטת המדינה, היעדרות לבקשה לסעד זמני בערעור תפגע משמעותית ביכולת המדינה להפעיל את אחד הכלים המרכזיים שהועמדו לרשותה בחוק הכניסה לישראל, על מנת להרחיק נתינים זרים שנכנסו אליה שלא כדין. והכל, תוך קיום ההלכות שיצאו מלפני בית משפט נכבד זה.

76. הווה אומר, מרגע שהמדינה הציעה למערערים 1-2 לצאת משטחה למדינה שלישית בטוחה, אזי מוטלת עליהם החובה לצאת את מדינת ישראל. בנסיבות אלה, זכות הסירוב לצאת מן הארץ תחומה אך ורק למקרים בהם עולה בידי המערערים 1-2 להוכיח כי קיימת להם סכנה פרטנית, לחיים או לחירות, במדינת היעד - כפי שכבר נפסק בענין אל טאיי ואושר שוב בעניין גרמאיי וגידאי.

77. כפי שפורט לעיל בהרחבה, בית המשפט קמא קבע, כעניין שבעובדה ואחר בדיקה דקדקנית ומפורטת של הנושא, כי אין בטענות המבקשים כל ממש; וכי לא נשקפת סכנת חיים במדינות השלישיות, וכי אותן מדינות מכבדות את עקרון אי-ההרחקה ואת ההסדרים אליהם הגיעה המדינה עימן, תוך מעקב ובקרה ראויים שמקיימות המדינה.

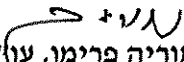
במצב דברים זה, שומה לתת את הדעת לכך, שהשאלה היחידה העומדת כעת על הפרק היא האם סירובם הכללי של המערערים 1-2 לצאת למדינה השלישית הבטוחה שהוצעה להם, מצדיק את אי-השמתם במשמורת, גם לאחר שניתן פסק דינו המפורט ומנומק של בית המשפט קמא. על שאלה זו המדינה סבורה שיש להשיב בשלילה.

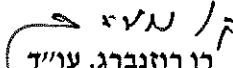
78. נוכח כל אשר פורט לעיל המדינה תטען כי דין הבקשה לסעד זמני בערעור להידחות. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מר יוסי אדלשטיין, ראש מנהל אכיפה לזרים ברשות האוכלוסין וההגירה.

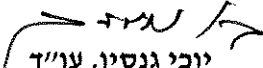
היום, י"ז בטבת תשע"ו

29 בדצמבר 2015


נועם מולה, עו"ד
עוזר לפרקליט המדינה


מוריה פרימן, עו"ד
סגנית בכירה
בפרקליטות המדינה


רן רוזנברג, עו"ד
סגן בכיר בפרקליטות
המדינה


יוכי גנסיין, עו"ד
מנהלת תחום בכירה
(עניינים מינהליים)
בפרקליטות המדינה