



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

העותרים:

1. א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל
 2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 3. רופאים לזכויות אדם
 4. המרכז לקידום פליטים אפריקאיים
 5. מוקד סיוע לעובדים זרים
- על-ידי ב"כ עו"ד ענת בן-דור ועו"ד יובל לבנת

נגד

המשיב:

שר הפנים
על-ידי ב"כ עו"ד מורן בראון ועו"ד נחמה ברוק
פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

פסק-דין

1. שר הפנים – בהחלטה מיום 31.1.2012 – הודיע לנתיני דרום סודן השוהים בישראל כי עליהם לשוב למולדתם מרצון. זאת, עקב ההכרזה על עצמאותה של מדינת דרום סודן. הובהר באותה הודעה, שהחל מיום 1.4.2012 יינקטו פעולות אכיפה כנגד שוהים בלתי חוקיים מדרום סודן אשר לא עזבו את ישראל מרצונם ולא תתאפשר קבלת סיוע כספיי. החלטה זו – שהיא למעשה החלטה של שר הפנים להפסיק את משטר ה"הגנה הקולקטיבית" לנתיני דרום סודן – היא מושא העתירה שלפניי.

רקע

2. במשך מספר שנים קיימה רשות האוכלוסין וההגירה מדיניות, שלפיה זכו אזרחי סודן הנמצאים בישראל – בלי קשר לאזור מוצאם בסודן – ל"הגנה זמנית" (או "הגנה קולקטיבית"). מדובר היה במדיניות לפיה מעוכבת הורחקתם של נתינים אלה מישראל. מספר השוהים בישראל שהם נתינים סודניים – אינו ידוע באופן מוחלט. מן הנתונים שהובאו בכתבי הטענות – מדובר על מספר של שוהים שבין 700 ל-3,000 מבקשי מקלט (ע/8). המדיניות האמורה שנקטה – כללה גם הנפקת רישיונות ישיבה מכוח סעיף 2(א) (ע/5) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. כמו כן, כל עוד חלה המדיניות האמורה, לא התבררו בקשות ספציפיות למקלט, לפי האמנה בדבר מעמדם של פליטים 1951 (ע/10-ע/12). מדיניות זו של המשיב – שר הפנים – מדיניות של "הגנה קולקטיבית" – התקיימה בשלבים שונים ביחס לנתינים של מדינות אחרות. כעולה מן העתירה, התקיימה מדיניות זו בעבר ביחס לסיירה לאון; חוף השנהב; ליבריה ועוד. מדיניות זו נוהגת גם היום, למשל ביחס לשוהים שמוצאם מאריתריאה.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

העתירה

3. בעתירה שהוגשה לבית משפט זה ביום 29.3.2012 – וזאת על ידי עותרים שונים שהם כולם ארגוני זכויות אדם (ושיוצגו על ידי עו"ד ענת בן-דור) – נטען שהחלטת שר הפנים בדבר הפסקת מדיניות ה"הגנה הקולקטיבית" לנתיני דרום סודן – אינה כדין ועליה להתבטל. בעתירה נטען, שהחלטת שר הפנים התבססה על הקמת מדינה חדשה – היא דרום סודן, וזאת ביולי 2011. אולם, המצב במדינה זו – מסוכן ובלתי יציב. מתנהלת לחימה רחבת היקף במחוזות שונים של המדינה ובלא יכולת לצפות את התפרצות האלימות והתפשטות הקרבות. נטען, שהסכסוכים האלימים במדינה גובים את חייהם של אזרחים רבים ומביאים לעקירתם של מאות אלפי אנשים. קיימים דיווחים על מצב הומניטארי קשה. על רעב ועל טיפול רפואי לא נאות. ניסיונות לייצוב המצב על ידי גורמים מקומיים ובינלאומיים – לא נשאו פרי, עד לעת הזו. בעניין זה הפנו העותרים לחוות דעת מומחה (ז"ר אירית בק – ע/14) וכן למסמכים שונים ודו"חות של ארגונים בינלאומיים.

4. בהמשך לכך, נטען על ידי העותרים, שהחלטת שר הפנים אינה יכולה לעמוד. כך, בראש ובראשונה היות שלא נערכה בדיקה ספציפית ועדכנית של המצב בדרום סודן. בדיקה מעין זו – לו הייתה נערכת – הייתה מגלה את המציאות הבעייתית, האלימה והמסוכנת שתוארה על ידי העותרים בעתירתם על בסיס האסמכתאות השונות. מעבר לכך, ובמישור המשפטי, נטען שמדינת ישראל מחויבת לעיקרון "אי ההחזרה" (Non Refoulement), כפי שנקבע גם בפרשת אל-טאיי (בג"צ 4702/94 אל-טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 846, 848 (1995)). עיקרון זה של "אי החזרה" הוא עיקרון שמעבר להגנה הקיימת על פי אמנת הפליטים (כלומר הוא מהווה "הגנה משלימה"). לא זו אף זו, נטען שהגנה "משלימה" זו אינה מוגבלת לנסיבות של סכסוך מזוין או אלים והיא אינה כוללת רק סכנה לחיים או סכנה של עינויים וענישה בלתי אנושית. ההגנה כוללת אפוא, לשיטת העותרים, גם סיכון ממש של היות המורחק קרבו להפרה שיטתית או כללית של זכויות האדם. בכלל זה, בין היתר, חשיפה למצב הומניטארי קשה. הוסיפו העותרים וטענו, שהחלטה על הפסקת "הגנה קולקטיבית" (או "הגנה זמנית") חייבת להתקבל בצורה מסודרת ועל פי נחלים. החלטה על הפסקת ה"הגנה הקולקטיבית" – בדמות החלטה שקיבל המשיב - חייבת להתבסס על הליך מסודר, הכולל בדיקה מעמיקה של המצב, ובכלל זה ראיות מספיקות לקיום שינוי מהותי במדינת המוצא והחזרה של מנגנוני ההגנה שהיו קיימים בה בעבר. בשל מכלול טעמים אלה, נטען שהחלטת שר הפנים הייתה החלטה בלתי סבירה ובלתי מידתית. דינה – להתבטל.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

הצו הארעי

5. יחד עם העתירה שהוגשה, התבקש באותו היום גם צו ביניים. במסגרת צו ביניים זה, התבקש בית המשפט להשעות את הודעת שר הפנים מושא עתירה זו; לאסור על נקיטת הליכי אכיפה כלשהם נגד אנשים שמוצאם מדרום סודן; וכן להורות על הארכת רישיונות הישיבה שלהם לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל. הכל – עד להכרעה בעתירה. בהחלטתי מאותו היום, ניתן צו ארעי שהשעה את הודעת שר הפנים, וזאת עד להחלטה אחרת. התבקשה תגובת שר הפנים לבקשה למתן צו ביניים, וזאת עד ליום 15.4.2012. מכוח בקשת ארכה שהגיש שר הפנים, במסגרתה גם הודיע שר הפנים שבתקופה המבוקשת לא יינקטו פעולות הנוגעות לאיסור העסקה של מי שהגיעו לישראל מדרום סודן, הוארך המועד להגשת התגובה עד ליום 6.5.2012. ארכה נוספת התבקשה על ידי שר הפנים, וזאת עד ליום 7.5.2012. במסגרת הבקשה שנגעה לארכה זו, צוין על ידי ב"כ שר הפנים, שכבר במצב הדברים הנוהג אותה העת – אין מניעה שנתיני דרום סודן השוהים בישראל, והסבורים שיש להם עילה פרטנית לקבלת מקלט בהתאם לאמנת הפליטים, יגישו את בקשתם ליחידת מבקשי המקלט במשרד הפנים. נוסף ונציין עוד, שהעותרים הסכימו להארכת המועד הנוספת שהתבקשה, אולם ביקשו שהצו הארעי יורחב, כך שיוארכו רישיונות הישיבה של נתינים שמוצאם מדרום סודן – עד להכרעה בעתירה. בהחלטתי מיום 14.5.2012, נקבע שאין מקום להרחבת הצו הארעי – כפי המבוקש. עם זאת – הוארך המועד להגשת תגובת שר הפנים לבקשה לצו ביניים, וזו אכן הוגשה בסופו של דבר ביום 31.5.2012.

תגובת שר הפנים

6. בתגובת שר הפנים (באמצעות עו"ד מורן בראון) התבקש על ידו לבטל את הצו הארעי שניתן ביום 29.3.2012 – צו אשר השעה כאמור את החלטת שר הפנים בעניין הפסקת "ההגנה הקולקטיבית". עוד התבקש לדחות את העתירה לגופו של עניין; ולחלופין – לאפשר כבר בשלב זה תפיסה והחזקה במשמורת של נתיני דרום סודן כהכנה להרחקה. בתגובה צוין, שבפרק הזמן שחלף מאז החלטת שר הפנים ועד להגשת העתירה; ובפרק הזמן שחלף מאז הגשת העתירה ועד להגשת התגובה – התקיימו פעולות בירור ונעשה מחקר מקיף. תוצאותו של המחקר היא חוות דעת עדכנית ומקיפה של משרד החוץ (מש/1). חוות דעת – שיש בה התייחסות למכלול ההיבטים הנוגעים למצב הביטחוני והכללי בדרום סודן ואפשרות ההרחקה אל מדינה זו בנקודת הזמן הנוכחית. חוות דעת זו התבססה בין היתר על ביקורים שנערכו בדרום סודן - הן על ידי נציג משרד החוץ הקודם לדרום סודן (השגריר דן שחם –



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

במרץ 2012); הן על ידי שגריר ישראל דהיום לדרום סודן – ד"ר חיים קורן (במאי 2012).
חוות דעת זו של משרד החוץ – אומצה על ידי ראש המטה לביטחון לאומי. בתגובה צוין
בהמשך לכך, שעמדת המדינה נכון להיום – על דעת שר הפנים וראש הממשלה – היא שאין
מקום לשנות מהחלטת משרד הפנים מיום 31.1.2012, בדבר הפסקת "ההגנה הקולקטיבית"
לנתיני דרום סודן.

7. בתגובת שר הפנים – ובהתבסס על חוות הדעת הנזכרת של משרד החוץ – צוין שאכן,
גם לאחר הכרזת העצמאות של דרום סודן, קיימים עימותים פנימיים באזורים שנויים
במחלוקת. אלא שהודגש בתגובה עוד, שמדינת דרום סודן משתרעת על פני שטח של כ-620
אלף קמ"ר. אוכלוסיית המדינה מוערכת בכשמונה מיליון איש ומדובר ברפובליקה המורכבת
מעשר מדינות מחוז. עם זאת, הודגש, שהמתיחות והמופעים האלימים במדינה – מתרכזים
בעיקר באזור הגבול שבין דרום סודן לבין סודן. לחימה זו שבאיזור הגבול לא זולגת באופן
משמעותי לאזורים נרחבים יותר בשטחה הגדול של המדינה. מהלך ההיפרדות בין סודן לבין
דרום סודן הותיר מספר סוגיות עקרוניות בלתי פתורות – היכולות אפילו להוביל לסבב
לחימה במועד עתידי. עם זאת, לו כך יהא, צפויה הלחימה להתרכז באזורי הגבול ו"ספק רב
אם הלחימה תגלוש באופן משמעותי לאזורים נרחבים יותר".

8. בתגובה צוין עוד, שעל פי הערכת משרד החוץ, ממשלת דרום סודן מתייחסת
ברצינות לבעיות ביטחון הפנים, ונעשים מאמצים רבים להבטיח את השלום ואת ביטחון
הציבור. עוד צוין, שבשנתיים וחצי האחרונות חזרו מאות אלפים מאזרחי דרום סודן
לארצם. מפגישות שנערכו על ידי השגריר דן שחם עולה, שאזרחי דרום סודן חופשיים לבחור
מקום מגורים בכל אחת ממדינות המחוז של המדינה. עוד צוין, שבדיקה של אותם מבקשי
הגנה שחזרו מישראל לדרום סודן בשנתיים החולפות הראתה שהם לא דיווחו על בעיות
ביטחון מיוחדות והם חזרו במצב כלכלי משופר ביחס לאוכלוסייה המקומית. גם בכל הנוגע
למצב ההומניטארי-כלכלי צוין בתגובה, שחרף קיומה של הערכה בדבר סכנת רעב במדינה
(בעיקר בשל גשמים מועטים), הרי שקיימת היערכות לנושא, במתן סיוע במזון לאזורים
הרלבנטיים במידת הצורך. צוין עוד, בהמשך לדיווחי השגריר שחם, על בנייה של שכונות
חדשות; קיום בתי ספר במרכזי אוכלוסייה ואף אוניברסיטאות וכן בתי חולים בערים (הגם
שאלו במצב ירוד ומסוגלים להעניק שירותים בסיסיים בלבד). חוסף עוד בתגובה, שבין
מדינת ישראל לבין מדינת דרום סודן קיימים יחסים דיפלומטיים מלאים. קיים תיאום בין
הצדדים כמו גם הבנה ומוכנות של ממשלת דרום סודן לסייע בידי מדינת ישראל, על מנת
לנהל את הליך ההרחקה וההחזרה בצורה נאותה.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

9. במישור המשפטי נטען בתגובה, שמדינת ישראל מכבדת את המחויבות הבינלאומית שנטלה על עצמה במסגרת החצטרפות לאמנת הפליטים. עוד נטען, שמדינת ישראל מכבדת את העיקרון לפיו אין להרחיק אדם למדינה בה קיימת סכנה ממשית לחייו (סעיף 55 לתגובה). עם זאת, הודגש בתגובה, שאין המדינה מקבלת את הפרשנות המרחיבה של עיקרון "אי התחזרה" (Non Refoulement), לה טענו העותרים. בהקשר אחרון זה הודגש בתגובה היקף הכניסה לישראל בלא היתר בשנים האחרונות – העומד על אלפי אנשים בשנה. עיקרו, לפי הטענה, היא "הגירת עבודה" או "הגירה כלכלית", ולא "רדיפה" כפי הגדרתה באמנת הפליטים. עיקרון "אי התחזרה" מותנה בקיומו של חשש ממשי לחיים או לגוף ובחשש אינדיבידואלי לחייו של מבקש ההגנה. העותרים – כך נטען – לא עמדו בנטל הנדרש להוכיח כי מצב הביטחון בדרום סודן כה קשה עד שהוא מהווה סכנה לחייהם של החוזרים.

10. צוין עוד בתגובה, שככל שמוגשת בקשה פרטנית למקלט על ידי מבקש קונקרטי ועל בסיס טענות פרטניות שיסודן באמנת הפליטים, נבחנת הבקשה בהתאם להוראות "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" – ובאופן פרטני. בנוסף, התקיימה לעתים ומתקיימת אף כיום – מדיניות של אי הרחקה ("הגנה קולקטיבית"). מדיניות אחרונה זו – היא תלוית נסיבות ואין הכרח שתישאר על כנה. אין מקום לקבוע בעניין זה של שינוי המדיניות קריטריונים ונחלים נוקשים ומראש. מדובר בבחינה שצריכה להיעשות מעת לעת, בשים לב לכלל הנסיבות הרלבנטיות ובאמצעות הגורמים המוסמכים לכך.

11. לבסוף, נטען בתגובה, שבהמשך לחוות הדעת של משרד החוץ – קיימים אזורים מעטים בדרום סודן אשר המצב הביטחוני בהם "ניזיל יותר". במקרים אלה, "מנחה עצמה רשות האוכלוסין וההגירה להתייעץ באופן פרטני עם משרד החוץ, על מנת לוודא כי המוחזרים יוכלו להתאקלם כיאות במקום היעד או כי קיימת אפשרות סבירה כי יוכלו לחזור למקום בטוח אחר" (סעיף 94 לתגובה). זאת – בנוסף לבחינה של כ-100 בקשות פרטניות למקלט שהוגשו בתקופה שחלפה מאז פרסום החלטת שר הפנים – אשר מתבררות בהתאם לאמנת הפליטים.

עובר לדיון

12. בהחלטתי מיום 31.5.2012 הוריתי כי דיון בצו הביניים וכן דיון מוקדם בעתירה יתקיים לפניי ביום 4.6.2012. עובר לדיון (ביום 3.6.2012) הגישו העותרים בקשה לצירוף אסמכתאות נוספות. מדובר בשתי חוות דעת של מומחים: חוות הדעת של ד"ר דגלס



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

המילטון ג'ונסון וכן חוות הדעת של פרופ' סונדרה הייל (שתיהן מיום 2.6.2012). שתי חוות הדעת ניתנו בהקשר למצב העדכני הקיים, לפי הטענה, בדרום סודן. צירופן התבקש בתגובה לעמדת שר הפנים הנזכרת בעניין המצב בדרום סודן - הן באזורי הגבול והן בשאלת האפשרות של גלישת הלחימה לאזורים נוספים; כמו גם בעניין היכולת של נתינים סודנים לחזור למקום מגוריהם ולנוע בחופשיות במדינה. בנוסף, ביקשו העותרים לצרף תכתובת עם נציבות האו"ם לפליטים, שבסופה - עמדת נציבות האו"ם לפליטים שמיום 3.6.2012. עמדת המשיב בעניין צירוף חוות הדעת האמורות הייתה, שהוא מתנגד לכך משורה של טעמים.

חדיון שהתקיים בבית המשפט

13. בדיון שהתקיים לפניי ביום 4.6.2012 הרחיבו ב"כ הצדדים את טענותיהם בסוגיות השונות. ב"כ העותרים הדגישה, שהחלטת שר הפנים התקבלה "באקלים של חוסר יציבות" (עמ' 2, שורות 26-27 לפרוטוקול). קיים קושי בהערכת המציאות, וככל שניתן הדבר להערכת - ובמיוחד על יסוד חוות הדעת של המומחים שצירופן התבקש - מדובר במצב לא בטוח, בלשון המעטה, ובמצב נויל ביותר שמעיד כל-כולו על סכנה מעצם החחזרה של נתינים לדרום סודן בעת הזו. העמדה הגרעינית של העותרים הייתה אפוא, שנכון וראוי היה על יסוד התשתית העובדתית ביחס למצב הקיים בדרום סודן, לבטל את החלטת שר הפנים ולהמתין פרק זמן מספיק קודם לקבלת החלטה מעין זו. הכל - תוך השבת "ההגנה הקולקטיבית" על כנה. בעניין אחרון זה, הפנתה ב"כ העותרים גם להנחיות של נציבות האו"ם לפליטים בעניין הפסקת "הגנה זמנית" על פי אמנת הפליטים. בהתייחס להיקפן של תופעות האלימות השונות, נטען על ידי העותרים, שתופעות אלו אינן ממוקדות באזורי הגבול עם סודן בלבד, אלא שהן מוצאות ביטוי גם באזורים אחרים של המדינה, והכל כמסומן במפה שהגישו בעניין זה (עת/1). נטען עוד והודגש, שאמת המידה המשפטית בכל הקשור לאי החחזרה - בה אוחו המשיב - היא אמת מידה מצמצמת ושלא כדין במובן זה שהיא מתעלמת מחובות נוספות שקיימות באמנות בינלאומיות והמרחיבות את היקף "ההגנה המשלימה" (הגנה שמעבר להגנה שבאמנת הפליטים), גם לתנאים קיצוניים של מחסור במים, מזון ומחסה (עמ' 5 שורה 10 לפרוטוקול; עמ' 6 שורות 5-7 לפרוטוקול).

14. ב"כ המשיב חזר בדיון על העמדה שהובעה בכתב התגובה, תוך שהוא מדגיש את מעמדה של חוות הדעת של משרד החוץ, שהיא חוות דעת עדכנית. צוין בטיעון, שכל עוד המצב בדרום סודן היה "נזיל", הרי שעמדת שר הפנים הייתה שיש מקום להאריך את "ההגנה הקולקטיבית". אולם, המצב השתנה ו"אנו נמצאים בנקודת זמן לפיה אנשי



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 53765-03-12 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

המקצוע של המדינה חושבים שהמצב יציב ומאפשר החזרה באופן בטוח" (עמ' 6 שורות 27-26 לפרוטוקול). בשונה מעמדת העותרים, הודגש בטיעון של המשיב, שאין מקום להרחיב את היקף ההגנה שנקבע בפרשת אל-טאיי גם לסיבות סוציאקונומיות וכלכליות. קריאה מעין זו – משמעה סטייה מהלכת אל-טאיי, שאין לה מקום. בהמשך לכך, צוין עוד, שמשמעות החלטת שר הפנים היא למעשה עמדה השוללת קיומה של סכנת חיים לכל מוחזר באשר הוא, לכל מקום בדרום סודן. "אין שם דיווחים על כך שכל האזרחים נתונים בכל שנייה, בכל עת, במצב שבו קיימת סכנה לחייהם" (עמ' 8, שורות 8-9 לפרוטוקול). מטעם זה, החליט שר הפנים – ומדובר בהחלטה סבירה ומידתית – להפסיק את "ההגנה הקולקטיבית".

15. עם זאת, צוין עוד, בהמשך לאמור בכתב התגובה, שאכן באזורי הגבול בין המדינות – המצב "נוזל יותר" ולכן תיערך התעדכנות שוטפת בין הגורמים. הובהר עוד בעניין זה, ש"ככל שיימצא שיש צורך להחזיר מישחו מטוים לאזורים אלה דווקא – תתקבל החלטה פרטנית" (עמ' 9, שורות 9-10 לפרוטוקול). הובהר עוד, שככל שיהיה מדובר באדם שלא יצא מרצון ובכוונת המדינה יהיה להרחיקו בכפייה, הרי ש"תתקבל החלטה פרטנית במסגרת הליך ההרחקה, עובר להליך ההרחקה, שלפיה ייבדק האם ניתן להשיבו בשלום למקום כלשהו בדרום סודן. כלומר, תיבדק השאלה מאיפה הוא הגיע, השאלה אם הוא יכול להיות מורחק למקום אחר ויתאפשר לאותו אדם שמבקשים להרחיק אותו – לטעון בנדון. אנו חוזרים ואומרים שככל שהוא לא יוכל לחזור למקום שממנו הוא בא – ניתן להרחיקו למקום בטוח אחר בדרום סודן" (עמ' 7, שורות 19-26 לפרוטוקול). הוסף עוד בהמשך הדיון, שתיעשה בדיקה פרטנית במסגרת הוצאת צו הרחקה או משמורת ותעמודנה לכל מורחק האפשרויות לפי חוק הכניסה לישראל, לרבות פנייה לבית המשפט (עמ' 15, שורות 13-18 לפרוטוקול). נטען, שאין מניעה על פי הדין הבינלאומי, ככלל, ובמיוחד בהקשר זה שמחוץ לאמנת הפליטים – לאפשר החזרת אדם למדינת מוצאו, גם אם לא למקום מגוריו הספציפי הקודם – ככל שמדובר בהחזרה שאין בה משום סכנה לחייו.

16. בהתייחס למרכיב הבדיקה הפרטנית שצוין בכתב התגובה וחודד במהלך הדיון שהתקיים לפניי, טענה ב"כ העותרים שכל שהוצע – אינו "מנגנון" (עמ' 12, שורה 3 לפרוטוקול). בתקופת הביניים – משמעות העמדה של שר הפנים היא שמבקשי ההגנה השונים יושמו במשמורת, ומדובר במצב בלתי ראוי. נטען עוד, שלא יהיה בידי אותם מבקשי הגנה סיפק כדי לברר את עניינים ואף לא אמצעים כדי לעשות זאת. צוין עוד והודגש, שיש לראות את המצב בדרום סודן ככזה לפיו קיימת סכנה לאזרחים ככאלה, ולפחות קיימת סכנה שאינה שנויה במחלוקת ביחס לאזורים מסוימים. לכל הפחות היה צריך להותיר את



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר
הפנים

"ההגנה הקולקטיבית" ביחס לאזורים מסויימים אלה. אלא שכך לא נעשה ומדובר לפי
הנטען בצעד שאינו מידתי.

הכרעה

17. לאחר שעיינתי בחומר שלפניי ושמעתי את טענות ב"כ הצדדים בהרחבה, מסקנתי
היא כי דין העתירה להידחות. כפועל יוצא מכך, בטל גם הצו הארעי שניתן ביום 29.3.2012.
כך הדבר, בהיעדר חוסר סבירות או חוסר מידתיות בעמדת שר הפנים, וממילא גם בהיעדר
עילת התערבות בעמדתו - לפיה ניתן להפסיק את מדיניות "ההגנה הקולקטיבית" בכל
הקשור לנתיני דרום סודן. אין גם עילת התערבות במסד העובדתי והפרוצדוראלי שהוביל
להחלטה זו. ביסוד מסקנתי זו מונחים שני טעמים מרכזיים עליהם אעמוד בהרחבה להלן:
האחד עניינו העובדה שהטענה המרכזית בעתירה הייתה שעל המשיב להמשיך בעיקרון
ה"הגנה הקולקטיבית" דווקא. כלומר התבקשה לפחות הגנה לכל נתין דרום סודן השוהה
בישראל באשר הוא אפילו בלא בדיקה פרטנית. אולם משהודיע המשיב על כך שתבוצע
ממילא בחינה פרטנית של ההרחקות, נשמט הבסיס העיוני והעובדתי תחת טענת העותרים
לפיה יש חובה להמשיך במדיניות ה"הגנה הקולקטיבית" דווקא. שנית, הגם שהמשיב וגורמי
המקצוע מטעמו מסכימים שהמצב בחלק מאזורי דרום סודן הוא בעייתי, אלים ואף מסוכן
לרבות קושי בהחזרת נתינים אליהם, הרי שלא עלה בידי העותרים לבסס את הטענה שמצב
בעייתי זה והסיכון האמור מתקיימים בכל רחבי מדינת דרום סודן ומסכנים כל אזרח ככזה.
לא עלה בידי העותרים להראות אי סבירות בהחלטה להפסיק את מדיניות ה"הגנה
הקולקטיבית" לכלל נתיני דרום סודן תוך אפשרות להחזיר מבקשי הגנה מדרום סודן באופן
פרטני - אם למקום מוצאם בדרום סודן; אם למקום אחר בדרום סודן שאין בו סיכון
לחייחם או חירותם. אפרט:

שיקול הדעת של שר הפנים

18. נקודת המוצא שאינה שנויה במחלוקת היא, שבידי שר הפנים שיקול דעת רחב בכל
הקשור לכניסה לישראל ולשהות בה (ראו למשל, בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר
הפנים, פ"ד מב(2) 424 (1988); בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505 (1992); בג"ץ
10533/04 ויס נ' שר הפנים (לא פורסם, 28.6.2011)). שיקול דעת רחב זה מוסדר ומעוגן
במסגרת כללים שונים שבמשפט הפנימי. בנוסף, קיימים כללים במשפט הבינלאומי שמדינת
ישראל רואה עצמה כמחויבת להם ושיש בהם כדי להשליך על הפעלת שיקול דעת רחב זה של



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 53765-03-12 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

שר הפנים. בין היתר – ועניין זה צוין כבר לעיל – חתומה ישראל על האמנה בדבר מעמדם של פליטים, 1951, וכן על הפרוטוקול משנת 1967. צוין בתגובה, ש"מדינת ישראל מכבדת כמובן את המחוייבויות הבינלאומיות אשר נטלה על עצמה בגדרה של האמנה" (סעיף 54 לתגובת המשיב). רף הגנה זה שעל פי דיני הפליטים – אינו עומד במוקד העתירה שלפניי. כך הדבר, משעה שבמהותה – מדיניות "ההגנה הקולקטיבית" שאחז בה שר הפנים בעניין נתיני דרום סודן עד להחלטתו להפסיקה – הייתה מדיניות של אי הרחקה שלא התבססה על התקיימות עילות ההגנה שבאמנת הפליטים. בקשות למעמד פליט בעת תחולת ההגנה הקולקטיבית – לא התבררו; ובקשות למעמד פליט שהוגשו לאחר חסרת "ההגנה הקולקטיבית" – ממשיכות להתברר.

מישור ה"הגנה המשלימה" ועיקרון "אי ההרחקה"

19. אכן, הברית התיכון של הטיעון בעתירה כולה היה הטענה לפיה חובה על המשיב להמשיך ולקיים את מדיניות ה"הגנה הקולקטיבית" על נתיני דרום סודן, וזאת מכוח עיקרון משפטי של "הגנה משלימה". טענת העותרים מבוססת, אם כן, על מישור ההגנה מפני הרחקה, שהוא מישור נפרד (ומשלים לפי הטענה) מן ההגנה הקיימת על פי אמנת הפליטים ודיניה. מישור זה מכונה בפסיקה ובספרות ההשוואתית במונחים שונים – "temporary protection"; "complimentary protection"; "subsidiary protection" – מישור הגנה זה מצא ביטוי והכרה עוד בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת אל-טאיי הנזכרת לעיל; ראו עוד, ע"מ 8675/11 טדסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט (לא פורסם, 14.5.2012) בפסקה 14 לפסק הדין). כבי הנשיא אי ברק קבע בפרשת אל-טאיי, שבמסגרת הפעלת סמכות הגירוש שעל פי חוק הכניסה לישראל יש לקחת בחשבון לצד שיקולים נוספים גם את חייו של הפרט ואת חירותו. "מי שנכנס לישראל ושוהה בה שלא כדין אינו זכאי להישאר בישראל, אך הוא זכאי לכך כי חייו לא יהיו בסכנה – לא בישראל ולא בארץ היעד שאליה יגורש. על כן, אין לגרש אדם מישראל למקום שבו נשקפת סכנה לחייו או לחירותו" (שם, בעמ' 848; ראו עוד, ע"א 9656/08 מדינת ישראל נ' סעידי (לא פורסם, 15.12.2011) בפסקאות 25-28 לפסק הדין והאסמכתאות שם).

20. נציין, שגם במשפטן של מדינות אחרות קיימת הכרה בעיקרון זה של אי הרחקה אף מעבר לדין אמנת הפליטים (ראו למשל James McMadam, "Australian Complementary Protection: A Step-By-Step Approach", 33 Sydney L.Rev. 687, 688 (2011)). זאת



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 53765-03-12 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

ועוד: גם בדין הבינלאומי ניתן למצוא ביטוי לעיקרון זה של מניעת הרחקה שיש בה משום סיכון לחיי אדם, כמישור נוסף להגנה הקיימת בדיני פליטים (ראו הדירקטיבה 2004/83/EC On Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons or Refugees ולהלן: "הדירקטיבה האירופאית"; החלטת בית המשפט האירופאי לצדק בפרשת **Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie** (תיק C-465/07 מיום 17.2.2009); כן ראו פסיקת בית הדין האירופאי לזכויות האדם בעניין **(Sufi and Elmi v. The United Kingdom (appl 8319/07, 28.11.2011))**.

21. נוסף ונציין, שקיימת שאלה בדבר היחס בין מישור דיני אמנת הפליטים לבין מישור ה"הגנה המשלימה" הנזכר – אולם התשובה לכך חורגת מעניינינו (ראו למשל **James C. Hathaway, "E.C. Accountability to International Law: The Case of Asylum"**, 33 **Mich. J. Int'l. L.** 1, 4 (2011-2012)). חורגת מעניינינו גם השאלה מהו המעמד ומה הן הזכויות העומדות למי שניתנת לו אותה "הגנה משלימה" (ראו למשל **James McAdam, "Status Anxiety: The New-Zealand Immigration Bill and the Rights of Non-Convention Refugees"**, 2009 **N.Z.L.Rev.** 239 (2009)).

22. נשוב לעניינינו: כמוסבר לעיל, המשיב פירט בכתב התגובה, כמו גם בדיון שנערך לפניי, את עמדתו לפיה מקובל עליו עיקרון זה של אי החזרה -- ומטבע הדברים מקובל הוא – כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון בפרשת **אל-טאיי**. מהי אם כך חזית המחלוקת בין הצדדים? התשובה היא שמיקוד הסוגיה שבעתירה שלפניי הוא במדיניות "ההגנה הקולקטיבית" של שר הפנים. לשון אחר, הטענה העיקרית של העותרים – ולמעשה הטענה המקדמית – היא שהחלטת שר הפנים להפסיק את ההגנה הקולקטיבית שהוחלה עוד משנת 2005 על נתינים מסודן (ובהתייחס בעת הזו לנתיני דרום סודן) – היא החלטה בלתי סבירה ובלתי מידתית. כפי שצוין כבר לעיל, טענה זו של העותרים – לא מצאתי מקום לקבל. ומדוע?

ההבדל בין ה"הגנה הקולקטיבית" לבין הבחינה האינדיבידואלית ומשמעותו

23. אכן, העותרים הפנו לאסמכתאות רבות ומגוונות, הן במשפט הבינלאומי והן בפסיקת מדינות אחרות, בכל הקשור למישור "ההגנה המשלימה" עליו עמדנו לעיל, ועל יסוד זה טענו שעמדת המשיב אינה סבירה ודינה להתבטל. כך למשל, תוך הפנייה לפסק דינו של



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר
הפנים

בית הדין האירופאי לזכויות אדם בפרשת Sufi שלעיל (ע/30); לפסיקת ערכאה מינהלית בגרמניה (ע/31) ולפסיקת ערכאה מינהלית בהונגריה (ע/32). אלא שכפי שהובהר גם בדיון לפניי על ידי ב"כ העותרים, אסמכתאות אלה – עניינן בשאלת הרחקתם של נתינים אינדיבידואליים וספציפיים של מדינות שונות להבדיל מכלל נורמטיבי מחייב במשפט הבינלאומי או המדינתי של אותן מדינות, אשר לפיו יש חובה על המדינה לקיים מדיניות של "הגנה קולקטיבית" דווקא. מעבר לכך, ממקורות נורמטיביים שונים שבדין ההשוואתי אליו הפנו העותרים עולה לכאורה, שהסיכון האינדיבידואלי למוחזר הוא תנאי מוקדם לקיומה של אותה "הגנה משלימה". כך למשל עולה על פניו מהוראותיה של הדירקטיבה האירופאית אליה הפנו העותרים (ראו סעיף 3 וכן סעיף 15(c) לדירקטיבה האירופאית; ראו עוד James McAdam, "The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime", 17 Int'l J. Refugee. L. 461, 471-480 (2005) פרשת Sufi הנזכרת לעיל; פרשת Elgafaji שלעיל).

24. הפועל היוצא מן האמור לעיל הוא, שבעוד שהעתירה תוקפת את הפסקת מדיניות "ההגנה הקולקטיבית" על נתיני דרום סודן, כפי החלטת שר הפנים – כלומר את המישור ה"קולקטיבי"; הרי שהיא נשענת רובה ככולה על טיעון שמקורו העיוני הוא במישור "ההגנה המשלימה" בהיבט האינדיבידואלי. פער זה של טיעון הוא גם בעל משמעות נורמטיבית: עולה ממנו שלא עלה למעשה בידי העותרים לבסס את הטענה, לפיה הדין – אם הדין המקומי ואם הדין הבינלאומי, לא כל שכן הדין הבינלאומי המחייב – מקים בסיס ל"הגנה קולקטיבית" דווקא. למצער, לא הובא לפניי בסיס לטענה לחוסר סבירות או חוסר מידתיות בהחלטת שר הפנים להפסיק את "ההגנה הקולקטיבית" ככזו. בכך למעשה נשמט היסוד תחת העתירה כולה. גם ב"כ העותרים, בהתייחס לקושי זה שעלה בדיון שהתקיים לפניי, הבהירה שהיא אינה מכירה והיא גם לא מצאה "התדיינות שעוסקת בשאלה של הגנה קולקטיבית להבדיל מ"הגנה משלימה" (עמ' 5, שורות 20-21 לפרוטוקול). היא גם הסכימה, ש"ילו המשיב היה בודק בחינה אינדיבידואלית, הטענה הייתה מאבדת מעוקצה" (שם, בשורה 25).

25. אלא שכמפורט בהרחבה לעיל – ובהמשך לכך; וכפי שעלה הן מן התגובה והן מן הדיון שהתקיים לפניי – נכון המשיב, וכך הוא גם הודיע לבית המשפט, לקיים בחינה אינדיבידואלית. הדבר גם צויין במפורש בחוות הדעת של משרד החוץ (פסקאות 6-8 ופסקה 74 (מש/1); חוות דעת שב"כ המשיב הודיע בדיון שהיא מהווה חלק בלתי נפרד מעמדתו.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

מדובר בבחינה ושמיעה של טענות המורחק, ובאופן פרטני – בדיקת האזור ממנו בא המורחק והאפשרות להרחיקו – בין לאזור ממנו הוא בא ובין לאזור אחר בדרום סודן, בלא שיהא בכך משום הפרה של עיקרון "אי ההחזרה", כפי שנקבע בפרשת אל-טאיי. הוסיף ב"כ המשיב ופירט גם את אפשרות ההשגה על החלטה בעניין זה. בנסיבות אלה, נשמט כאמור הבסיס תחת רוב רובה של העתירה והטיעון המקופל בה. די בכך כדי להוביל לדחייתה.

26. כמוסבר לעיל, לדחיית העתירה דנן מצטרף נימוק נוסף - ומרכזי - הקשור בתשתית העובדתית בכל הנוגע למצב בדרום סודן. קודם שאעבור לנימוק נוסף זה אציין, שבכל הקשור במישור "ההגנה הקולקטיבית" דווקא, נסמכו העותרים בעותרתם גם על עמדת הרשויות בארצות הברית לעניין זה. לפיה – כך נטען – הוחלה מדיניות של "הגנה קולקטיבית" ("אי החזרה"), בשלב הנוכחי עד לחודש מאי 2013. כך - בהמשך, בין היתר, לדיווח של השגריר המיוחד של ארצות הברית לדרום סודן (ע/27). המשיב, בתגובתו, לא חלק על העמדה של רשויות ההגירה האמריקניות בעניין זה, אולם ציין בעיקר את העובדה שבארצות הברית כולה חיים כיום כ-241 נתיני סודן אשר קיבלו הגנה זו משנת 1997. כשבעה נתינים של דרום סודן ביקשו הגנה זמנית על פי ההסדר הנוהג עתה – כאשר מתוכם אושר המעמד רק לשלושה. מספרים אלו – כך הודגש – שונים משמעותית ממספר הנתינים של דרום סודן הנמצאים בעת הזו בישראל, שמספרם המינימלי – אף לפי הערכת העותרים – גדול משמעותית. בהתייחס למדיניות זו של רשויות ההגירה האמריקניות ניתן להוסיף ולציין, כי אין בה כדי לסתור את העמדה העדכנית של משרד החוץ של מדינת ישראל, כפי שתפורט עוד להלן, וביתר שאת משעה שהדו"ח של השגריר המיוחד הנזכר לעיל – הוא מתאריך מוקדם יותר (4.10.2011). מעבר לכך, עיון בהסדר שנקבע לעניין זה ושאליו הפנו העותרים, מצביע לכאורה על כך שהגנה זו ניתנת רק למבקשי הגנה שנמצאים בארצות הברית משנת 2004 ושהו בה במשטר רישוי מסויים (ע/35). לא הוסבר לפניי על ידי העותרים עניין זה, המטיל קושי בהסתמכות על ההסדר האמור כראיה לענייננו. כך בכלל וכך בפרט, כשהטענה היא לחוסר סבירות המצדיק התערבות בהחלטת שר הפנים להפסיק את "ההגנה הקולקטיבית" בעת הזו.

הטענה בדבר "היעדר נהלים מוסדרים" להפסקת ההגנה

27. ונקודה נוספת קודם שנגיע לשאלת התשתית העובדתית בעניין המצב בדרום סודן: עניינה טענתם החלופית של העותרים לפיה יש עילה להתערב בהחלטת המשיב מושא עתירה זו מכיוון שחובה על המשיב לקבל החלטה בעניין זה של הפסקת ה"הגנה הקולקטיבית" על



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 53765-03-12 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

יסוד נהלים מוסדרים וידועים מראש. דין טענה זו להידחות. אכן, המשיב לא חלק על כך שככל החלטה מינהלית, גם החלטה על הפסקת ה"הגנה הקולקטיבית" צריך שתקבל על יסוד בחינה של מכלול הנסיבות, ובכלל זה שאלת שינוי נסיבות המצדיק אותה. כפי שיוסבר עוד בהרחבה להלן, בחינה מעין זו נעשתה בנסיבות המקרה והיא עומדת ביסוד ההחלטה. מכאן ועד מסקנת העותרים לפיה ההחלטה אינה יכולה לעמוד בשל אי הסדרת הנושא הנדון בנהלים דווקא – עומד מרחק רב כדי דחיית הטענה. די אם אציין לעניין זה שככלל אין חובה להסדיר כל הפעלת שיקול דעת בנהלים בכל מקרה, ובוודאי שלא כתנאי לתוקף ההחלטה (ראו, דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א' 231-234 (2010) והאסמכתאות שם). כך בכלל וכך בפרט, משעה שבאו הבהרות מצד ב"כ המשיב בכל הקשור באופן קבלת ההחלטה במישור האינדיבידואלי, כמו גם אפשרות ההשגה על החלטות אלה. מעבר לכך, האסמכתא לעניין זה שהביאו העותרים היא המלצה של ארגון EXCOM (ע/33) (וראו סעיף O שם). גם בפרשת עת"מ (מרכז) 47692-07-11 גוסף נ' שר הפנים (26.9.2011), אליה הפנו העותרים, לא נקבעה חובה מעין זו.

שאלת התשתית העובדתית

28. וכעת אנו מגיעים לנימוק הנוסף והמשמעותי לדחיית העתירה – הוא סוגיית התשתית העובדתית והמצב בדרום סודן. לכך הוקדש עיקר הטיעון שלפניי. אכן, ציר נוסף ומרכזי בטיעון העותרים בכל הקשור לאי הסבירות הנטענת בהפסקת מדיניות ההגנה הקולקטיבית על נתיני דרום סודן – עניינו בתשתית העובדתית שביסוד החלטת המשיב; וטענת העותרים לפיה שלא כעמדת המשיב ומומחיו - המצב בדרום סודן כולה מגלם סיכון ממשי לחיי מוחזר אליה באשר הוא. אלא שגם טענה זו של העותרים – לא מצאתי מקום לקבל במובן זה שאין בה כדי להצדיק התערבות בהחלטת המשיב מושא עתירה זו. אסביר:

29. לא היה חולק לפניי על כך שהיחסים בין המדינות סודן ודרום סודן – אינם יחסים שלווים וקיימת מתיחות בין המדינות. לא הייתה גם מחלוקת על כך שמתוחות זו עולה כדי מצב "נזיל" שנלווים לו מופעים של אלימות - תוך כדי פגיעה באזרחים. גם חוות דעת משרד החוץ לא חלקה על כך. אוסיף ואציין, עם זאת, שעיון במכלול החומר אליו הפנו העותרים לעניין זה בעתירתם, מעיד על כך שהזיווחים השונים לא היו קשורים בהכרח לאלימות בכל רחבי שטח מדינת דרום סודן, אלא במחוזות ספציפיים. כך למשל, הדו"ח שהובא ב-ע/16 עוסק באזור Abyei. הדו"ח שהובא ב-ע/17 – מדווח על בעיות באזורי Unity, Jonglei, וכן



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואחי' נ' שר הפנים

Upper Nile, כמו גם קרבות באזור הגבול של דרום קורדופן (שכפי שהובהר בדיון לפניי – הוא מחוז המשתיך לסודן ולא לדרום סודן, והמצוי צפונית לגבול). הדו"ח שסומן כ-ע/20 מדווח גם הוא על קרבות באזור הנילוס הכחול ובאזור דרום קורדופן. הדו"ח שסומן כ-ע/21 מדווח על מצב עדין במיוחד באזור Jonglei וכן על קרבות באזור Unity, כמו גם על מתחים בין-שבטיים באזורים אחרים. גם בדו"חות נוספים – שלא נפרט את כולם (ע/22-ע/25), הדיווחים הם על אזורים ספציפיים בהם קיים סיכון. זו הייתה גם עמדת משרד החוץ – בגרעינה. סיכומה של נקודה זו הוא, שהתשתית הראייתית שהובאה בעתירה, ובהתחשב בדו"ח משרד החוץ, אינה כזו שיש בה כדי לבסס את הטענה שהמצב בכל שטח מדינת דרום סודן ואפילו ברובה – הוא מצב של לחימה או מצב שיש בו משום סכנת חיים לכל אזרח באשר הוא.

30. למצב דברים ראייתי זה יש מספר משמעויות בכל הקשור לעתירה שלפניי ולסעד המבוקש בה, שענייני ביטול החלטת שר הפנים בעניין הסרת "ההגנה הקולקטיבית": ראשית, לא בוסס לפניי מצב עובדתי כאמור שלפיו קיים סיכון לחיים או לחירות (או חשיפה לעינויים או יחס ועונש בלתי אנושי ואכזרי) בהחזרת נתין דרום סודן באשר הוא לדרום סודן. לכך משמעות לא רק בסבירות החלטת המשיב להפסיק את "ההגנה הקולקטיבית" לנתיני דרום סודן באשר הם – שהיא השאלה שלפניי, אלא שיכולה אף להיות לכך משמעות אפילו בשאלה שאינה עומדת להכרעה בעתירה שלפניי – היא עצם קיומה של "הגנה משלימה" בנסיבות מעין אלה (ראו השוו ודוקו סעיפים 2(e) וכן 15(c) לדירקטיבה האירופאית וכן פרשת Elgafaji הנזכרת לעיל).

31. שנית, המצב העובדתי העולה מחוות הדעת של משרד החוץ ומן החומר שצורף לעתירה מצביע כאמור לעיל, על כך שהסיכון הקיים לאזרחים – ככל שהוא קיים כאמור – מוגבל לאזורים ספציפיים ומתוחמים. הדבר משליך גם הוא על סבירות עמדת המשיב שר הפנים, שלפיה אין עוד מקום להותרת "ההגנה הקולקטיבית" על כנה ביחס לכל נתיני דרום סודן וביחס לכל שטח מדינת דרום סודן. אכן, עמדת המשיב בעניין אחרון זה היא, שאין קושי משפטי בהרחקת מבקש ההגנה למדינת מוצאו – ככל שאין בהרחקה זו סיכון לחייו – אפילו אם ההרחקה תהא למקום אחר במדינה שאינו מקום מוצאו המקורי. ההכרעה במדיניות זו של המשיב באופן פרטני ואינדיבידואלי אינה נדרשת בעתירה שלפניי, וכאמור לעיל – הודיע המשיב על בדיקה פרטנית שתיעשה. עם זאת, ולצורך שאלת סבירות ההחלטה על הפסקת מדיניות "ההגנה הקולקטיבית", די בכך שאציין שגם בדיני הפליטים (עיקרון ה



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

Internal flight) וגם במסגרת דיני ההרחקה "המשלימים", קיימת הכרה ברלבנטיות של השיקול שעניינו קיומו של מקום חליפי בטוח (וסביר), המאפשר הרחקה אליו חלף מקום המגורים המקורי, שבו צפוי למרחק סיכון שאינו מאפשר את החזרתו לשם (ראו למשל סעיף 8 לדירקטיבה האירופאית; פרשת Sufi שלעיל, בפסקה 35 לפסק הדין; Helene Lambert, "The EU Asylum Qualification Directive, Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law", 55 Int'l & Comp. L.Q. 161, 166 (2006); ראו עוד McAdam (2011) לעיל, בעמ' 707; כן ראו והשוו לפסק דינו של בית הלורדים באנגליה בפרשת Secretary of State for the Home (Department v. AH (sudan) and others (FC), [2007] UKHL 49).

חוות הדעת הנוספות

32. כפי שצוין כבר לעיל (פיסקה 12), עובר לדיון שהתקיים לפניי ביקשו העותרים לצרף לתיק בית המשפט שתי חוות דעת מומחה המתארות את המצב בדרום סודן – חוות דעת שבאו, לטענת העותרים, בתגובה לחוות הדעת של משרד החוץ. כאמור, ב"כ המשיב התנגד להגשת חוות דעת אלה וצירופן. הגם שספק בעיניי אם היה מקום לצרף חוות דעת אלה בשלב דיוני זה – והכל בשים לב למועד המאוחר בו הוגשה העתירה מלכתחילה (כנזכר בהחלטתי מיום 29.3.2012) ולהגשתן רק בתגובה לעמדת המשיב – הרי שאף בשים לב לאמור בהן לגופו של עניין – לא מצאתי מקום לשנות ממסקנתי לעניין המצע העובדתי שביסוד החלטת המשיב וסבירות החלטתו כנגזרת מכך. זאת, בשל מספר טעמים:

33. ראשית, כאשר עמדתה של הרשות מבוססת על חוות דעת מקצועית היא בעלת משקל מיוחד, במובן זה שנטייתו של בית המשפט להתערב בה תהא מוגבלת יותר מן הרגיל (ראו, בג"ץ 5785/03 גדבאן נ' מדינת ישראל, משרד הבריאות (לא פורסם, 29.10.2003); בג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נגד המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, משרד הפנים, פ"ד מה(3) 679, 687-689 (1991)). בענייננו, צירף המשיב חוות דעת של משרד החוץ. מדובר בחוות דעת מקצועית, מקיפה ומפורטת, שנערכה על ידי גורמי מקצוע של משרד החוץ והתבססה בין היתר על ביקורים אישיים של שני שגרירים בדרום סודן. תימוכין למשקל המיוחד של חוות דעת מעין זו מטעם מדינה ששאלת ההרחקה מונחת לפתחה, ניתן למצוא גם בדין השוואתי (ראו למשל פסק דינו של בית הדין האירופאי לזכויות האדם



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

בפרשת *NA v. The United Kingdom* (Appl. 25904/07 17.7.2008), בסעיף 121 לפסק הדין). בנסיבות אלה, שבהן עמדת המשיב מושתתת על חוות דעת מקצועית ומקיפה – כאשר כנגדה הונחו חוות דעת מטעם העותרים – אין זה ככלל תפקידו של בית המשפט לשקול את שתי העמדות זו מול זו ולהכריע במחלוקות שבין חוות הדעת (בר"מ 3186/03 **מדינת ישראל נ' עין דור**, פ"ד נח (4) 754, 766-767 (2004)). תפקיד זה שמור לרשות המינהלית. תפקידו של בית המשפט מתמצה בבדיקת שיקול הדעת של המשיב – והאם הוא לוקה בפגם המצדיק את ביטול ההחלטה; החלטה הנהנת מחזקת החוקיות המינהלית. בית המשפט בוחן אך את השאלה האם העדפת המשיב את חוות דעת המומחים מטעמו על פני העמדה הנגדית לוקה בחוסר סבירות או בפגם אחר לפי כללי המשפט המינהלי (ראו, בג"ץ 6406/00 **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת**, פ"ד נח(1) 433 (2001); בג"ץ 4157/98 **צוות אגודת גימלאי שירות הקבע בצה"ל נ' שר האוצר**, פ"ד נח(2) 769, 799-801 (2004)). עצם קיומם של חילוקי דעות בין מומחים אינו מצביע על חוסר סבירות של ההחלטה (ראו, בג"ץ 8109/01 **רשטיק נ' שר התחבורה** (לא פורסם, 8.5.2003)). פגם מעין זה של חוסר סבירות בהעדפת חוות דעת המומחים מטעם הרשות – לא עלה בידי העותרים לבסס. בהקשר זה יצוין, כי בא כוח המשיב ציין בדיון שחוות הדעת שהגישו העותרים הועברו להתייחסות הגורמים המקצועיים, ולא היה בהן כדי לשנות את עמדתו של המשיב.

34. שנית, גם עיון בחוות הדעת עצמן מראה התמקדות באזורים ספציפיים בהם קיימת אלימות (חוות דעת ד"ר גיונסון, בסעיף 1). הוסף אמנם, שקיימת אפשרות של גלישת האלימות גם לאזורים נוספים בדרום סודן, אולם בהתייחס לאפשרות זו צוין גם שמדובר באלימות "אקראית" (random) וכי ההסתברות לכך היא "אפשרית" (likely) (חוות דעת גיונסון, פסקה 1). על פניו, אין בכך כדי לעמוד באמת המידה הראייתית המחמירה הנדרשת בנדון, ודאי שלא כדי חוסר סבירות או חוסר מידניות בחוות דעת הרשות, כמו גם בהחלטה על הפסקת מדיניות ה"הגנה הקולקטיבית".

35. שלישית, בחוות דעת המומחים, בעיקר של פרופ' הייל, באה ביקורת על עמדת המשיב לעניין היכולת של אזרחים לעבור ממקום למקום מבלי להיות חשופים לאלימות, כאשר משתמעת מחוות הדעת טענה כוללת לעניין החשש והסיכון לחיי אזרחים באשר הם. אלא שבעניין זה ומן הטעמים שפורטו לעיל, לא מצאתי מקום להעדיף חוות דעת זו על פני עמדתו של המשיב. ועל כך יוסף, שכעולה מחוות הדעת של המשיב – חזרו לסודן בתקופה האחרונה מאות אלפי נתינים סודניים, וזאת באמצעות סוכניות הסיוע של האו"ם (סעיף 33



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

לתגובה). גם מן המקורות אליהם הפנו העותרים בעתירתם עלה שקיימת חזרה של תושבים למקומות שהיו מצויים בסיכון (למשל, ע/20; ובמיוחד ע/25 בו יש דיווח על חזרה של כ-363 אלף נתינים סודנים לדרום סודן).

36. רביעית, יש ליתן בנסיבות המקרה משמעות לעמדת נציבות האו"ם לפליטים – לאמור בה ולמה שאינו אמור בה. כבר בחוות הדעת של משרד החוץ שצורפה לתגובה, הובהר שנציבות האו"ם לפליטים לא פרסמה כל חוות דעת הגורסת שהרחקה בכפייה של נתיני דרום סודן כשלעצמה – מנוגדת לאמנת הפליטים או שקיימת התנגדות לכך (סעיף 68 לחוות הדעת). פניות שנעשו על ידי הנציבות נגעו לחשיבות ואופן הטיפול במגישי בקשות פרטניות למקלט על פי אמנת הפליטים. מצב דברים זה עלה בבירור לא רק מחוות הדעת של משרד החוץ, אלא גם ובעיקר מהמסמך שביקשו העותרים לצרף עובר לדיון שהתקיים לפניי. במכתב העדכני של נציבות האו"ם לפליטים (מיום 3.6.2012), שצירפו התבקש ולמעשה הוסכם, לא באה עמדה לפיה קיימת מניעה להרחיק נתיני דרום סודן לארצם. כך, הגם שבמכתב הפנייה שקדם לו מטעם ב"כ העותרים (מיום 1.6.2012) נתבקשה התייחסות למספר היבטים הנוגעים לעניין זה, לרבות שאלת חופש התנועה בין האיזורים של המוחזרים. אכן, בעמדה העדכנית של הנציבות הושם הדגש על אופן הטיפול במבקשי המקלט (מעמד פליט) בלבד – שאין היא השאלה שבעתירה שלפניי. עם זאת יודגש, שלא באה באותה עמדה עדכנית של הנציבות הערכת מצב עובדתית שונה מעמדת המשיב. לנתון זה יש משקל בנסיבות המקרה. זאת ועוד: בעמדתה הוסיפה הנציבות התייחסות לעיקרון "חלופת הבריחה" (internal flight) שבאמנת הפליטים תוך שהיא מציינת את אמת המידה לבחינת שאלה זו באופן אינדיבידואלי ולפי אמנת הפליטים. אכן, כבר נקבע בפסיקה שלעמדת נציבות האו"ם לפליטים יש ליתן משקל (ראו עת"מ (י-ם) 11-09-729 סולומון נ' שר הפנים (לא פורסם, 26.12.2011) והאסמכתאות שם; ראו עוד בהקשר קרוב עת"מ (י-ם) 01-19734-12 Coluibalaye נ' משרד הפנים (25.3.2012)). עמדת נציבות האו"ם לפליטים מחזקת אפוא את סבירותה ומידתיותה של עמדת המשיב, שר הפנים, בהחלטתו להפסיק את הי"הגנה הקולקטיבית" במקרה שלפניי, ואת התשתית העובדתית שביסודה – אל מול טענות העותרים בנדון וחוות הדעת מטעמם.

שאלת היקפו של עיקרון "אי ההרחקה"

37. טרם סיום אציין, שבעתירה שלפניי נחלקו הצדדים בשאלה, אם מישור הי"הגנה המשלימה" שמחוץ לאמנת הפליטים – כולל גם הגנה מפני הרחקה בנסיבות בהן צפוי



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים

המורחק לסבול פגיעה בזכויות כלכליות וחברתיות, ובכלל זה מצב סוציאקונומי, חסר במזון וטיפול רפואי נאות. בעוד שעמדת העותרים הייתה כאמור, שעיקרון "אי החזרה" חל גם על סיכונים מעין אלה, טען המשיב כאמור שמדובר רק בנסיבות של סכנה לחיים, כפי שנקבע בפרשת אל-טאיי, ולא מעבר לכך. ההכרעה בשאלה זו אינה נדרשת בעתירה שלפניי וניתן להשאירה בצריך עיון, שכן עניינו הוא כאמור רק במישור "ההגנה הקולקטיבית" וחסרתה, ובעניין זה מסקנתי היא כמפורט לעיל, שאין עילה להתערב בהחלטת שר הפנים בנדון.

38. אציין עם זאת, ומעבר לנדרש, כי כמובחר לעיל, ההלכה שנקבעה בבית המשפט העליון בפרשת אל-טאיי התייחסה וקבעה שעיקרון אי החזרה חל בכל הקשור להגנה על החיים והחירות. טיעון העותרים בנדון חורג אפוא מן ההלכה שנקבעה בפרשת אל-טאיי על כל המשתמע מכך. מעבר לכך, גם במשפט ההשוואתי – ההרחבה הנטענת על ידי העותרים שנויה על פניו במחלוקת ואינה נקיה מספקות (ראו למשל McAdam שלעיל, בעמ' 487; McAdam (2011) לעיל, בעמ' 694; פסק דינו של בית הדין האירופאי לזכויות האדם בפרשת NA שלעיל (פסקה 115); פסק הדין בפרשת Sufi, לעיל, בפסקאות 218 וכן 228; ראו עוד וחשוו Michelle Foster, "Non Refoulement on the basis of Socio-Economic Deprivation: The Scope of Complimentary Protection in International Human Rights Law", 2009 N.Z.L.Rev. 257 (2009); Maarten den Heijer, "Whose Rights and Which Rights? The Continuing Story of Non-Refoulement under the (European Convention on Human Rights)", 10 Eur. J. Migration & L 277 (2008).

39. מכל מקום, העותרים לא הצביעו בטיעונם בעתירה זו על תשתית עיונית ממנה ניתן לגזור מסקנה לפיה ההרחבה הפרשנית לה הם טענו היא הדין הנוהג; לא כל שכן הדין המחייב. לא הובאה גם תשתית עובדתית מספקת כאמור, לכך שהפגיעה בזכויות יסוד נוספות של כל מבקש הגנה שיורחק ככזה, מגיעה כדי סיכון חייו או חשיפתו לנזק רציני. לצרכי העתירה שלפניי, די בכך כדי לבסס את המסקנה בדבר סבירותה ומידתיותה של החלטת המשיב בעניין הפסקת "ההגנה הקולקטיבית".



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט ד"ר יגאל מרזל**

עת"מ 12-03-53765 א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר
הפנים

התוצאה

40. העולה מן המקובץ הוא, שאין העתירה מקימה עילה להתערבות בשיקול דעתו של שר הפנים ובהחלטתו לסיים את "ההגנה הקולקטיבית" שנהגה ביחס לנתיני דרום סודן, והכל גם נוכח עמדת המשיב בעניין הבחינה הפרטנית. מטעמים אלה, מסקנתי היא שדין העתירה לגופה להידחות – וכך אני מורה. ממילא, בטל גם הצו הארעי ומתייתרות הטענות הקשורות לצו הביניים. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

המזכירות תשלח פסק-דין זה לב"כ הצדדים.
ניתן היום, י"ז בסיון תשע"ב, 7 ביוני 2012, בהעדר הצדדים.

יגאל מרזל, שופט