



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4630/17

בג"ץ 7552/17

לפני :
כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופטת י' וילנר

העותרים בבג"ץ 4630/17 : ADAM GUBARA TAGAL ו-23 אח'

העותרים בבג"ץ 7552/17 : משרד תומר ורשה – עורכי דין ו-11 אח'

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 4630/17 :
1. שר הפנים
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. ראש הממשלה

המשיבים בבג"ץ 7552/17 :
1. ראש הממשלה
2. שר הפנים

התנגדות לעשיית הצו על תנאי לצו מוחלט

תאריכי הישיבות :
ל' בכסלו התשע"ח (18.12.2017)
כ' בחשוון התשע"ט (29.10.2018)
י"א באדר ב' התשע"ט (18.3.2019)
ג' בתשרי התשפ"א (21.9.2020)

בשם העותרים בבג"ץ :
עו"ד מיכל פומרנץ ; עו"ד כרמל פומרנץ : 4630/17

בשם העותרים בבג"ץ :
עו"ד תומר ורשה ; עו"ד ניסים ורסנו : 7552/17

בשם המשיבים :
עו"ד הדס ערן ; עו"ד רן רוזנברג

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

לפנינו שתי עתירות הנוגעות לעיכוב המתמשך בטיפול בבקשות המקלט שהוגשו על ידי מסתננים שהם נתיני סודן מחבל דרפור וחבל הרי הנובה והנילוס הכחול. במסגרת העתירה בבג"ץ 4630/17 (להלן: העתירה הראשונה) מבקשים העותרים כי בית המשפט יורה לשר הפנים לאמץ ללא דיחוי עמדה עקרונית לצורך הכרעה בבקשות מקלט אלה ולחלופין כי ייקבע שאימוץ עמדה עקרונית כאמור אינו נדרש לצורך הכרעה בבקשות מקלט פרטניות. במסגרת העתירה בבג"ץ 7552/17 (להלן: העתירה השנייה) מתבקש בית המשפט להורות כי למבקשי המקלט שבקשותיהם טרם הוכרעו יוענק מעמד מטעמים הומניטאריים בישראל ולמצער כי יוענק להם רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 (להלן: רישיון א/5) עד להכרעה בבקשות המקלט שהגישו.

רקע

1. סודן היא מדינה מוכת בצורת ורעב אשר סבלה במשך שנים רבות ממלחמת אזרחים קשה. בשנת 2003 פרץ מרד בחבל דרפור המצוי במערב המדינה, אשר דוכא על ידי השלטון המרכזי בהנהגתו של עומר אל-בשיר, והממשלה אף חימשה מיליציות אשר נלחמו במורדים המקומיים. כפי שכבר צוין בפסיקה, "מאבק זה, שהפך למאבק אתני, אופייני באונס ובטבח המוני ויש הרואים בו רצח עם" (בג"ץ 7146/12 אדמ נ' כנסת ישראל, פ"ד סד(2) 717, 743 (2013) (להלן: עניין אדמ)). בשנים שלאחר פרוץ המרד ועד להקמת הגדר בגבול ישראל-מצרים בשנת 2013, נכנסו לישראל באופן בלתי חוקי אלפי נתיני סודן מחבל דרפור ומחבל הרי הנובה והנילוס הכחול, המצוי בחלקה הדרומי של המדינה ושארף בו בוצעו מעשי אלימות קשים במעורבות השלטון. עמדתם של המשיבים היא, על כן, שכל מדיניות עקרונית ביחס ליוצאי דרפור יש להחיל גם על יוצאי חבל הרי הנובה והנילוס הכחול (ראו פסקה 23 לכתב התשובה מטעמם). לשם קיצור, יוצאי דרפור ויוצאי חבל הרי הנובה והנילוס הכחול ייקראו להלן יחדיו יוצאי דרפור. אנשים אלה, שהוגדרו כ"מסתננים" בהתאם להוראת סעיף 1 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (לעניין מונח זה ראו עניין אדמ, בעמ' 831-832; בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פסקה 5 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (22.9.2014) (להלן: עניין איתן)), טוענים כי הם נכנסו לישראל לשם מציאת מקלט מפני הסכנה שנשקפת לחייהם ולשלמות גופם במדינת מוצאם. על רקע זה טוענים יוצאי דרפור כי הם זכאים למעמד של פליטים ורבים מהם הגישו במרוצת השנים בקשות למקלט מדיני בישראל. נכון ליום 30.6.2020, שהו בישראל כ-4,400 מבקשי מקלט יוצאי דרפור (סעיף

14 לכתב התשובה מטעם המשיבים; אוכלוסיית המסתננים בכללותה עמדה במועד האמור על 31,052 איש).

2. מדינת ישראל חתומה על האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951, כ"א 65 (להלן: אמנת הפליטים) ועל הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967 הנלווה לאמנה. לפי האמנה, פליט הוא מי שנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בשל "[...] פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת ואיננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור" (סעיף 1(2) לאמנה). האמנה לא נקלטה אמנם כחוק בדין הפנימי הישראלי, אך המדינה רואה עצמה מחויבת ליישום הוראותיה (עניין איתן, פסקה 33 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן). בעבר, הליך ההכרה באדם כפליט בהתאם לאמנת הפליטים נערך בישראל על ידי נציבות האו"ם לפליטים (להלן: נציבות האו"ם), ובהתאם לכך בשנת 2007 החליט שר הפנים על "הענקת מעמד פליט מסוג א/5 לשש מאות פליטים מסודן אשר הוכרו ע"י נציבות האו"ם לפליטים כיוצאי חבל דרפור" (להלן: החלטת שר הפנים משנת 2007; להרחבה בעניין זה ראו: בר"ם 156/20 פלוני נ' שר הפנים 13.10.2020) (להלן: עניין פלוני)).

החל משנת 2011, הטיפול בבקשות למקלט מדיני המוגשות בישראל מעוגן בנוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.2.0012 "הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" (להלן: נוהל מבקשי מקלט), וזאת לאחר שהטיפול במבקשי המקלט הועבר מנציבות האו"ם ליחידת הטיפול במבקשי מקלט במשרד הפנים (Refugee Status Determination Unit או בקיצור RSD (להלן: יחידת ה-RSD)). על פי התהליך המותווה בנוהל, לאחר שנתין זר מגיש בקשת מקלט במשרדי רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: רשות האוכלוסין) נערך לו ראיון מקיף על ידי עובד שעבר הכשרת RSD, שבסמכותו להעביר את הבקשה לדיון בוועדה המייעצת לענייני פליטים לשר הפנים (להלן: הוועדה המייעצת) (סעיפים 1-3, 5 ו-7 לנוהל מבקשי מקלט). שר הפנים יבחן את הבקשה בשים לב להמלצת הוועדה המייעצת, ואם החליט להכיר במבקש כפליט יוענק לו רישיון א/5 לשנה אחת, אשר ניתן להארכה בהיעדר שינוי נסיבות המצדיק בחינה מחודשת (סעיפים 7 ו-11 לנוהל מבקשי מקלט; ראו בהקשר זה: עע"מ 8675/11 טדסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט, פסקה 11 (14.5.2012) (להלן: עניין טדסה)).

3. חרף גיבושו של נוהל סדור לטיפול בבקשות המקלט, בפועל עד לשנת 2013 לא התבררו בקשות מקלט של נתיני מדינות אפריקה ובכללם יוצאי דרפור (עניין איתן, פסקה 34 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן). בהתאם לנתונים שפורטו במסגרת תצהיר משלים

שהוגש מטעם רשות האוכלוסין בבג"ץ 8665/14 דטטה נ' כנסת ישראל (11.8.2015) (להלן: עניין דטטה), החל מחודש יולי 2009 ועד לחודש פברואר 2015 הוגשו 3,165 בקשות למקלט מדיני על-ידי נתיני סודן. נכון ליום 16.2.2015, 2,184 מתוך בקשות אלה עדיין היו תלויות ועומדות, 40 נדחו, 936 נסגרו וחמש בקשות התקבלו, לאחר שנמצא כי המבקשים נכללו ברשימות האו"ם כזכאים לקבלת מעמד בהתאם להחלטת שר הפנים משנת 2007. כן צוין במסגרת התצהיר המשלים כי לנוכח מספר הבקשות התלויות ועומדות, ולאחר גיוס העובדים החסרים ליחידת הטיפול במבקשי מקלט, הערכת מנכ"ל רשות האוכלוסין הייתה כי משך הזמן הצפוי עד להכרעה בבקשות הפתוחות של מבקשי מקלט שמדינת מוצאם אריתריאה או סודן הוא עד שנה, קרי עד חודש פברואר 2016. עם זאת, בחודש דצמבר 2016 – כעשרה חודשים לאחר מועד זה – התברר כי רק בקשה אחת של יוצא דרפור הובאה לדיון בפני הוועדה המייעצת והועברה להכרעת שר הפנים (תשובת רשות האוכלוסין מיום 14.12.2016 לבקשת חופש המידע שהוגשה על ידי ארגון אמנסטי אינטרנשיונל, אשר צורפה כנספח ג' לעתירה הראשונה).

בחודש ינואר 2017 נחשף בתקשורת מסמך שהוכן על-ידי יחידת ה-RSD שבו צוין כי ככלל יש לראות ביוצאי השבטים הלא-ערבים בדרפור כמי שנרדפים במדינת מוצאם (המסמך צורף כנספח ז' לעתירה הראשונה). בעקבות חשיפת קיומו של המסמך ועל רקע טענות כי הוא הוסתר במשך כשנתיים, התקיים ביום 23.1.2017 דיון בנושא בפני הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת, אשר במהלכו הבהיר ראש מינהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין (להלן: ראש מינהל האכיפה) כי המסמך מהווה סקירה ראשונית בלבד, ואין לראות בו חוות דעת סופית בעניין בקשות המקלט של יוצאי דרפור. כן צוין במסגרת דיון זה כי בכוונת שר הפנים לקבוע מדיניות רוחבית בעניין בקשות המקלט של יוצאי דרפור, וזאת לאחר הכרעתו של בית המשפט העליון בנוגע לאפשרות ההרחקה של מסתננים למדינה שלישית במסגרת ע"מ 8101/15 צגטה נ' שר הפנים (להלן: עניין צגטה)), הליך שהיה תלוי ועומד באותה העת. ראש מינהל האכיפה הוסיף כי לנוכח ריבוי בקשות מקלט שהוגשו על-ידי נתיני אוקראינה וגיאורגיה נגרם עיכוב בטיפול בכלל בקשות המקלט התלויות ועומדות.

4. ביום 28.3.2017 פנו העותרים בעתירה הראשונה לשר הפנים בדרישה לאמץ עמדה עקרונית בנוגע לבקשות המקלט של יוצאי דרפור לאלתר, ולחלופין להצהיר כי עמדה כאמור אינה נדרשת לשם העברת בקשות המקלט של יוצאי דרפור לבחינת הוועדה המייעצת. ביום 14.5.2017 נשלח לעותרים מענה מטעם הייעוץ המשפטי לממשלה ובו צוין כי עמדת שר הפנים איננה חפה מקשיים משפטיים, וכי נקבעה ישיבה בנושא זה בראשות היועץ המשפטי לממשלה. ישיבה כאמור אכן התקיימה ביום 24.5.2017,

ובהמשך לה התקיימה ישיבה נוספת בראשות ראש הממשלה ובהשתתפות שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה. בעקבות דיונים אלה הוחלט כי בשלב ראשון יינתן רישיון מסוג א/5 מטעמים הומניטאריים ל-200 יוצאי דרפור. עוד נקבע כי בסמוך לאחר שיינתן פסק הדין בעניין צגטה, ולנוכח השלכות פסק הדין על סוגיית המסתננים במובנה הרחב, ייבחנו מדיניות ההגירה של מדינת ישראל והצעדים שיינקטו בהמשך. ביום 2.8.2017 פרסמה רשות האוכלוסין קריטריונים ליישום החלטת ראש הממשלה ושר הפנים, ונקבע כי רישיונות א/5 יינתנו למבקשי מקלט יוצאי דרפור אשר נכנסו לישראל עד חודש אוקטובר 2011 ושגילם 45 ומעלה, בכפוף להיעדר מניעה פלילית או ביטחונית.

5. להשלמת הדברים יצוין כי על פי המדיניות הקיימת בשנים האחרונות, כלל המסתננים מסודן השוהים בישראל אינם מורחקים ישירות למדינת מוצאם, וזאת בעיקר בשל קשיים מעשיים הנובעים מהעדר קשרים דיפלומטיים בין ישראל לסודן (עניין דסטטה, פסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור). לפיכך, למבקשי מקלט שבקשתם תלויה ועומדת ולא הוענק להם מעמד מטעמים הומניטאריים, מוענקים ככלל רישיונות שהייה מתחדשים מתוקף סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל), המוגדרים כ"רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה" וניתנים לכלל אוכלוסיית המסתננים (עניין אדמ, בעמ' 757-758). רישיונות אלה אינם מאפשרים לעבוד בישראל, אך המדינה נמנעת בפועל מאכיפת תנאי זה והצהירה כי ככל שמדיניות זו תשתנה, היא תודיע 30 ימים לפני שתחל בפעולות אכיפה (ראו: בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ' המחשלה (16.1.2011); החלטה 3936 של הממשלה ה-32 "הקמת מתקן משמורת לשהייתם של המסתננים ובלימת ההסתננות הבלתי חוקית לישראל" (11.12.2011)).

בהקשר זה יש להוסיף כי בשורת פסקי דין שניתנו החל משנת 2017 על ידי בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל (להלן: בית הדין או בית הדין לעררים), הורה בית הדין ליתן למבקשי מקלט יוצאי דרפור רישיונות א/5 עד להכרעה בבקשותיהם, וזאת לנוכח העיכוב המתמשך בטיפול בבקשות פרטניות אלה (להרחבה ראו: בר"ם 6382/20 פלוני נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, פסקה 2 (10.1.2021)). המדינה הגישה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים ערעורים על עשרות החלטות מסוג זה, אשר נגעו לשאלת מעמדם של מבקשי המקלט בתקופת הביניים עד להכרעה בבקשותיהם (להלן: תקופת הביניים). בחלק מהערעורים הוקפא ההליך עד להכרעה בעתירות דנן, אך חלק מהערעורים התקבלו, ובעקבות כך הוגשו מספר בקשות רשות ערעור על ידי מבקשי מקלט לבית משפט זה. בקשות רשות ערעור אלה ממתירות אף הן להכרעה בעתירות דנן אך, ככלל, ניתנו בהן צווים ארעיים המותירים בידי מבקשי המקלט

את הרישיון שהוענק בהחלטות בית הדין עד להחלטה אחרת (ראו, למשל: בר"ם 9154/18 פלוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה; בר"ם 1600/19 איברהים נ' רשות האוכלוסין וההגירה). בעקבות הליכים אלה נדרש שר הפנים לבחון מחדש את מעמדם של מבקשי המקלט יוצאי דרפור בתקופת הביניים, אך בהחלטותיו מיום 10.1.2019 ומיום 19.2.2019 קבע השר כי אין להורות על שינוי כלשהו ברישיונות הניתנים למבקשי המקלט בתקופה זו, כך שמבקשי מקלט שלא קיבלו מעמד אחר מחזיקים גם כיום ברישיון מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל.

ההתפתחויות ממועד הגשת העתירות ועד היום

6. העתירה הראשונה הוגשה ביום 7.6.2017 על ידי 24 מבקשי מקלט יוצאי דרפור ובמסגרתה התבקש בית המשפט להורות לשר הפנים לאמץ ללא דיחוי מדיניות עקרונית לצורך הכרעה בבקשות המקלט של יוצאי דרפור ולחלופין לקבוע כי אימוץ גישה עקרונית כאמור אינו נדרש לצורך הכרעה בבקשות מקלט פרטניות.

ביום 10.9.2017 פנה בא-כוח העותרים בעתירה השנייה אל שר הפנים בבקשה לתקן את ההחלטה בדבר הענקת 200 רישיונות א/5 מטעמים הומניטאריים, כך שזו תחול על כלל מבקשי המקלט יוצאי דרפור. לחלופין, התבקש שר הפנים ליתן רישיון א/5 עבור העותרים 2-12 בעתירה זו, גם הם מבקשי מקלט יוצאי דרפור. משלא נענו דרישות אלה, ביום 28.9.2017 הגישו העותר 1 – משרד עורכי דין העוסק בתחום ההגירה, והעותרים 2-12 את העתירה השנייה, בה התבקש בית המשפט להורות על הענקת רישיון א/5 מטעמים הומניטאריים למבקשי מקלט יוצאי דרפור שבקשותיהם טרם הוכרעו ולמצער על הענקת רישיון א/5 לתקופת הביניים עד להכרעה בבקשות מקלט אלה. הדיון בעתירה זו אוחד עם הדיון בעתירה הראשונה (ראו החלטת השופט א' שהם מיום 21.11.2017).

7. פסק הדין בעניין צגטה ניתן ביום 28.8.2017 ונקבע בו, בין היתר, כי לא קיימת מניעה להרחיק למדינה שלישית מסתננים השוהים במרכז שהייה אשר לא הגישו בקשת מקלט או שבקשתם למקלט נדחתה. בעקבות כך התקיימה ביום 30.11.2017 ישיבה בנושא בראשות ראש הממשלה ובמסגרתה הוחלט על מתן רישיון א/5 מטעמים הומניטאריים ל-300 יוצאי דרפור נוספים, בהתאם לקריטריונים שייקבעו על-ידי שר הפנים. המשיבים עדכנו כי בהמשך לישיבה זו יבחן שר הפנים אפיקי פעולה נוספים הקשורים לגיבוש מדיניות כללית בנוגע לתופעת ההסתננות, על היבטיה השונים והשפעותיה הנרחבות.

ביום 18.12.2017 התקיים דיון בעתירות ובסופו הורה בית המשפט למשיבים להגיש הודעת עדכון בדבר הקריטריונים שנקבעו למתן מעמד מטעמים הומניטאריים ל-300 יוצאי דרפור וכן בדבר המדיניות הכוללת המתגבשת ביחס לכלל המסתננים ומבקשי המקלט בישראל. במסגרת הודעתם מיום 21.1.2018 ציינו המשיבים כי שר הפנים קבע ש-300 רישיונות הישיבה הנוספים יוענקו למבקשי מקלט יוצאי דרפור מגיל 42 ומעלה שנכנסו לישראל עד שנת 2012 וכן למבקשי מקלט יוצאי דרפור מגיל 41 ומעלה שנכנסו לישראל עד סוף שנת 2010. בהמשך עדכנו המשיבים כי לעת הזו התברר שלא ניתן ליישם הסדר עם מדינה שלישית שיאפשר הרחקתם של מסתננים אליה ללא הסכמתם. עוד צוין כי התקימה ישיבה בראשות ראש הממשלה ובהשתתפות שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה ונקבע כי יימשך תהליך בחינת המדיניות העקרונית ביחס למבקשי המקלט, וכי בשלב זה הוחלט על פעימה שלישית של הענקת רישיון א/5 מטעמים הומניטאריים ל-300 יוצאי דרפור נוספים. שר הפנים קבע כי רישיונות אלה יוענקו למבקשי מקלט יוצאי דרפור שגילם 41 ומעלה שנכנסו לישראל עד שנת 2012 ולמי שגילם 40 ומעלה והם נכנסו לישראל עד נובמבר 2011.

8. אחר הדברים האלה, בחודש אוקטובר 2018 התקיימו שתי ישיבות בראשות ראש הממשלה ובהשתתפות שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה, שבהן הוחלט כי אין מקום להמשיך להעניק רישיונות א/5 מטעמים הומניטאריים ליוצאי דרפור נוספים וכי יש להכריע בבקשות המקלט של יוצאי דרפור במסלול פרטני בהתאם לנוהל מבקשי מקלט. בעקבות החלטה זו, ולאחר שהתקיים דיון נוסף בעתירות ביום 29.10.2018, שבסופו הורה בית המשפט למשיבים לעדכן בדבר סדרי העבודה ולוחות הזמנים לבירור בקשות המקלט של יוצאי דרפור, עדכנו המשיבים כי הוקם צוות מיוחד בן חמישה עובדים וראש צוות מקרב עובדי יחידת ה-RSD אשר כל פועלו מוקדש לבחינת בקשות מקלט של יוצאי דרפור. כן צוין כי צוות זה יבחן בין 100 ל-150 בקשות מקלט על פני תקופה של 45 ימים כדי לגבש תשתית עובדתית מקיפה שתסייע בקביעת הקווים המנחים להכרעה בבקשות המקלט של כלל יוצאי דרפור.

9. בחלוף מספר חודשים, שבהם נבחנו 140 בקשות מקלט ולא הוכרעה ולו בקשה אחת, התקיים דיון שלישי בעתירות ביום 18.3.2019 ובעקבותיו ניתן צו על תנאי בהתאם למבוקש בעתירה הראשונה, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יאמצו ללא דיחוי קווים מנחים לבחינה ולהכרעה בבקשות המקלט של מבקשי מקלט יוצאי דרפור, חבל הנובה והנילוס הכחול ובהתאם לכך ינחו את הוועדה המייעצת לענייני פליטים (להלן: הוועדה) לפעול

ביחס לבקשות אלה בהתאם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט (להלן: הנוהל).
 ב. לחלופין, מדוע לא יצהירו ללא דיחוי, כי אימוץ קווים מנחים כאמור אינו נדרש לצורך הכרעות בבקשות מקלט פרטניות, ובהתאם לכך ינחו את הוועדה המייעצת לפעול ביחס לבקשות אלה בהתאם לנוהל.

כמו כן ניתן צו על תנאי הנוגע לסעדים שהתבקשו בעתירה השנייה ובמסגרתו נדרשו המשיבים ליתן טעם מדוע לא יוענקו רישיונות א/5 "לעותרים ולמבקשי מקלט יוצאי דרפור כמותם, וזאת עד להכרעה בבקשות המקלט הפרטניות שהגישו". יצוין כי מאז שניתן הצו על תנאי בעתירות דנן, הוקפא הדיון בעררים אשר הוגשו על ידי מבקשי מקלט יוצאי דרפור לבית הדין לעררים וטרם הוכרעו (ראו: בר"ם 7604/19 סלאחאלדין נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, פסקה 3 (18.2.2020)).

10. ביום 10.7.2019 עדכנו המשיבים כי בשל תמורות משמעותיות שחלו בסודן החל מחודש אפריל 2019 – ובראשן הדחת נשיא סודן אל-בשיר לאחר 30 שנות שלטון והקמת מועצה ריבונית משותפת שתשלוט במדינה לתקופת מעבר עד לקיומן של בחירות בשנת 2022 – ולנוכח היעדר תמונת מצב ברורה באשר לנעשה בסודן, התעורר קושי מובנה בהכרעה פרטנית בבקשות המקלט. לפיכך החליט שר הפנים כי אין להכריע בבקשות של יוצאי דרפור לעת הזו וכי יחידת ה-RSD תעבור לטפל בבקשות של מבקשי מקלט אריתראים. בצד זאת החליט שר הפנים להעניק רישיון לישיבת ביקור מסוג ב/1, המאפשר לעבוד בישראל באופן חוקי, ל-300 מבקשי מקלט יוצאי דרפור שעמדו באחד התנאים הבאים: (1) נשים; (2) גברים מעל גיל 40 שנכנסו לישראל עד שנת 2012; (3) גברים בגיל 39 שנכנסו לישראל עד יולי 2010.

11. ביני לביני, על רקע העיכוב בהגשת כתב התשובה מטעם המשיבים בעתירות דנן, אשר נבע מהתפזרותה של הכנסת ה-21 והכנסת ה-22 מבלי שהוקמה ממשלה חדשה, ביקשו העותרים בעתירה הראשונה כי יינתן צו ביניים אשר יעניק רישיון א/5 לעותרים ולכל מבקש מקלט יוצא דרפור אשר הגיש את בקשתו למקלט טרם הגשת עתירתם, ורישיון ב/1 לכל יתר מבקשי המקלט יוצאי דרפור, עד להכרעה בעתירות. בקשה זו נדחתה ביום 30.1.2020, תוך שצוין כי הצו המבוקש הוא למעשה בקשה למתן צו עשה הזוהר ברובו לסעד שצוין בצו על תנאי הנוגע לעתירה השנייה. בקשה לעיון חוזר בהחלטה זו, אשר הוגשה בשל התפשטות נגיף הקורונה, נדחתה אף היא בהחלטה מיום 7.4.2020.

12. בכתב התשובה מטעם המשיבים, אשר הוגש לבסוף ביום 1.9.2020, צוין כי לצד השינויים המשמעותיים המתרחשים בסודן חלו גם התפתחויות במישור יחסיה הדיפלומטיים עם מדינת ישראל, ונרשמה התקדמות בנושא בסיוע ארצות הברית. במהלך הדיון בהתנגדות בעתירות, שהתקיים ביום 21.9.2020, אף הוצג בהקשר זה, במעמד צד אחד, חומר חסוי מטעם המשיבים. בתום הדיון התבקשו המשיבים לשוב ולעדכן בדבר התפתחויות רלוונטיות במישור היחסים הדיפלומטיים בין ישראל וסודן וכן להתייחס לקושי הנובע מעמדת המדינה לפיה קיימת הבחנה רלוונטית המצדיקה מתן רישיונות ישיבה מסוגים שונים למבקשי המקלט יוצאי דרפור, ולמצער לאלה שהגישו את בקשתם למקלט מדיני בישראל טרם שהוגשה העתירה הראשונה.

בהודעה מעדכנת שהוגשה מטעם המשיבים ביום 25.1.2021 צוין כי סודן הביעה את הסכמתה העקרונית בדבר נרמול היחסים עם ישראל, וכי מאז הודעתה של סודן בעניין זה ביום 23.10.2020 מתנהלים מגעים בין גורמים רשמיים מטעמה ובין נציגי מדינת ישראל אך טרם נחתם מסמך רשמי המכוון את היחסים בין המדינות. בהודעה זו עדכנו המשיבים כי בישראל שוהים כיום 2,445 מבקשי מקלט יוצאי דרפור אשר הגישו את בקשות המקלט שלהם עד לחודש יוני 2017 (מועד הגשת העתירה הראשונה) ואינם מחזיקים ברישיון א/5, ומתוכם 369 מחזיקים ברישיון ביקור מסוג ב/1 והיתר מחזיקים ברישיונות מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל.

טענות הצדדים

13. העותרים מציינים כי בחלוף שנים רבות מאז הוגשו בקשות המקלט על ידי יוצאי דרפור, בקשות אלה עודן תלויות ועומדות ולפי החלטת שר הפנים מסתמן כי אין כל כוונה להכריע בהן בעתיד הנראה לעין בשל השינויים המתרחשים בסודן. זאת, לטענת העותרים, באופן העולה כדי עינוי דין מובהק. העותרים מדגישים כי לפי עמדת המשיבים, כל עוד לא יתבסס שלטון קבוע בסודן לא ניתן יהיה להכריע בבקשות המקלט של יוצאי דרפור, ובמהלך תקופה ארוכה זו ייוותרו מבקשי מקלט רבים עם רישיונות מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, המותירים אותם בפועל חסרי זכויות.

העותרים בעתירה הראשונה סבורים כי אין כל הכרח לאמץ עמדה עקרונית לשם הכרעה בבקשות מקלט פרטניות של יוצאי חבל דרפור. הם מציינים כי בהתאם לנוהל מבקשי מקלט יש לבחון בקשות מקלט ולהכריע בהן באופן פרטני, וכי בהתאם לסעיף 7(א) לנוהל זה, בקשות מקלט שלא נדחו על הסף ושלא נדונו בהליך מקוצר תועברנה לבחינה על ידי הוועדה המייעצת בתוך חודשיים ממועד עריכת ראיון מקיף למבקש. חרף

הוראה זו, בקשות מקלט רבות של יוצאי דרפור ממתיונות במשך שנים רבות מבלי שהובאו כלל לבחינת הוועדה המייעצת, תוך הפרה של החובה מכוח המשפט המנהלי לטפל בבקשות בתוך זמן סביר. לשיטתם, התערבות בית המשפט נדרשת בשל הפגיעה הקשה שנגרמת לעותרים, וזאת בשים לב לפער בין הזכויות המינימליות המוקנות מכוח רישיון לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל או מכוח רישיון ב/1, ובין הזכויות המוענקות למי שמחזיק ברישיון א/5 המקנה בין היתר זכויות סוציאליות והקלה באפשרות היציאה מישראל והחזרה אליה.

העותרים בעתירה השנייה טוענים כי הענקת 800 רישיונות א/5 מטעמים הומניטאריים למבקשי מקלט יוצאי דרפור בשלוש הפעילות בין השנים 2017-2018 התבססה על קריטריונים שרירותיים של גיל ומועד כניסה לישראל, באופן המהווה אפליה פסולה ביחס לשאר מבקשי המקלט יוצאי דרפור. כן נטען כי במסגרת הפעילה הראשונה, שבה הוענקו 200 רישיונות א/5, נכללו גם מבקשי מקלט שכלל לא עמדו בקריטריונים שנקבעו, ונראה כי הסיבה היחידה אשר בגינה ניתן להם מעמד בישראל היא העובדה שניהלו הליך משפטי. נתון זה, כך העותרים, הוא בלתי רלוונטי ושקילתו מגלמת אף היא אפליה פסולה.

משכך מבקשים העותרים בשתי העתירות כי בית המשפט יקצוב לוח זמנים להכרעה בבקשות המקלט שהוגשו ויורה להעניק רישיון א/5 ליוצאי דרפור שהגישו בקשת מקלט עד הוצאת הצו על תנאי, לתקופת הביניים עד להכרעה בבקשותיהם. העותרים מדגישים בהקשר זה כי הסעדים המבוקשים – הענקת מעמד פליט בעקבות בחינה פרטנית של בקשות המקלט והענקת רישיון א/5 עד להכרעה בבקשות המקלט – הם ארעיים מטבעם, אינם יוצרים הסתמכות וציפייה וממילא ניתנים לביטול בהתאם לכל דין ובהינתן שינוי נסיבות המצדיק זאת.

14. המשיבים טוענים מנגד כי בשל המצב הרגיש בסודן, תמונת הדברים טרם התבררה די הצורך ועל כן קיים קושי מובנה בקידום הכרעות פרטניות בבקשות המקלט, אשר הוגשו במקור על רקע טענות רדיפה מצד שלטון אל-בשיר – שבינתיים הודח והוחלף. לשיטת המשיבים, סודן נמצאת כיום בעיצומן של תמורות חיוביות ומשמעותיות, הן במישור הגיאופוליטי והן במישור היחסים עם מדינת ישראל. עם זאת, סודן עומדת בפני אתגרים שונים במישור הביטחוני, הפוליטי, הכלכלי והבריאותי, אשר עלולים להקשות על המשך תהליך השינוי השלטוני ומעידים על חוסר היציבות המאפיין את סודן כיום. בהקשר זה מציינים המשיבים כי אף שבחבל דרפור לא מתקיימים בשנים האחרונות מעשי טבח המוניים כבעבר וחלה ירידה כללית בהיקף האלימות, בחודשים

האחרונים נרשמו דיווחים על הידרדרות המצב הביטחוני בחבל זה. לכך מוסיפים המשיבים כי כוח שמירת השלום (UNAMID) צפוי לעזוב את חבל דרפור ביום 30.6.2021, והכוח שצפוי להחליפו אינו כוח חמוש ולא יספק הגנה לאזרחים בחבל זה. נוכח כל האמור לעיל, המשיבים סבורים כי לא ניתן לעת הזו למצות את הליך גיבוש הקווים המנחים לבחינת בקשות המקלט, ולא ניתן לברר את הבקשות הפרטניות ולהכריע בהן. זאת, בשים לב לעובדה שלפי אמנת הפליטים, תנאים הכרחיים לזכאות למעמד פליט הם קיומו של פחד מבוסס היטב מפני רדיפה והיעדר יכולתו של מבקש המקלט לזכות להגנת המשטר. על כן, סבורים המשיבים כי אין מקום להפוך את הצו על תנאי בעתירה הראשונה לצו מוחלט.

אשר לעתירה השנייה, הנוגעת למעמד מבקשי המקלט בתקופת הביניים, טוענים המשיבים כי לאחר שהנושא נבחן על ידי הדרג המדיני הבכיר ביותר, נמצא כי אין מקום בעת הזו להורות על שינוי ברישיונות שניתנים לאוכלוסיית מבקשי המקלט יוצאי דרפור בתקופת הביניים, למעט שני שינויים שעליהם כבר הוחלט בשנת 2019 – הארכת תוקף הרישיונות מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל כך שחידושם יידרש מדי שנה חלף תקופה קצרה יותר; והסרת הכיתוב שהופיע על גבי רישיונות אלה בדבר איסור עבודה. המשיבים סבורים כי רישיון א/5 הניתן שלא מטעמים הומניטאריים זהה בפועל למעמד הפליט שניתן כאשר בקשת מקלט מתקבלת, ולפיכך אין מקום להעניקו לפני שהבקשה הוכרעה לגופה אך בשל העיכוב במתן החלטה בבקשה. המשיבים מסכמים כי בנקודת זמן רגישה זו, ובשים לב לתמורות המשמעותיות המתרחשות בסודן, לא יהיה זה נכון לשנות ממצב הדברים הקיים ביחס למעמדם או לתנאי שהייתם של יוצאי דרפור בישראל, ולהעניק להם רישיון בעל מאפייני תושבות.

דיון והכרעה

15. למעלה מעשור חלף מאז שהוגשה בקשת המקלט הוותיקה ביותר של יוצא דרפור אשר טרם הוכרעה (סעיף 25 להודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 25.1.2021). למעלה מחמש שנים חלפו מהמועד שנקבה המדינה במסגרת עניין דסטטה, כמועד לסיום הטיפול בכלל בקשות המקלט של יוצאי דרפור. כארבע שנים חלפו מאז הוגשה העתירה הראשונה, ולמעלה משנתיים חלפו מאז ניתן בעתירות דנן צו על תנאי. במהלך כל השנים הללו נמנעה המדינה מקבלת הכרעה כלשהי – עקרונית או פרטנית – באלפי בקשות המקלט שהגישו יוצאי דרפור. היא נימקה זאת בטעמים כאלה ואחרים שהשתנו לאורך השנים. האחרון שבהם הוא התמורות המתרחשות לאחרונה בסודן והיחסים הנרקמים בינה ובין ישראל.

כבר בפתח הדברים אציין כי לנוכח השיהוי החריג בטיפול בבקשות המקלט, המהווה הפרה של החובה המנהלית להכריע בבקשות אלה במהירות הראויה, אני סבורה כי הגיעה העת ליתן לעותרים סעד מתאים, כפי שיבואר להלן.

הפרת החובה להכריע בבקשות המקלט במהירות הראויה

16. רשות מינהלית נדרשת לקבל את החלטותיה ולהפעיל את סמכויותיה במהירות הראויה. חובה זו היא "מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין" ונובעת מחובת הנאמנות וההגינות של הרשות המנהלית כלפי הציבור (בג"ץ 5931/04 מזורסקי נ' מדינת ישראל, משרד החינוך, פ"ד נט(3) 769, 782 (2004) (להלן: עניין מזורסקי); ראו גם: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב: ההליך המינהלי 1098 (2011) (להלן: זמיר); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 407 (2010)). רשות מנהלית אף מחויבת לפעול בסבירות ו"סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר" (בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 451, 441 (1994)). חובתן של רשויות מנהליות לפעול במהירות הראויה עוגנה בסעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע כי "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה". מצב שבו רשות אינה פועלת במהירות הראויה יוצר שיהוי מנהלי המתואר בספרות כך:

"[...] אפשר שהרשות תשתהה זמן ממושך עד שתתחיל לטפל בעניין ואפשר שתשתהה זמן ממושך לאחר שהתחילה לטפל בעניין, עד שתסיים את הטיפול ותקבל החלטה לגוף העניין. אמנם, יש שעניין צריך בדיקה יסודית וממושכת, אך יש גם שהבדיקה מתמשכת מעבר לזמן סביר. הצורך לקיים בדיקה לפני מתן החלטה עשוי לפעמים לשמש תירוץ ללא כיסוי לשיהוי ללא צידוק. שיהוי כזה, שמקובל לקרוא לו בשם 'סחבת', עשוי לנבוע מסדרי מינהל פגומים, מרשלנות או אפילו מכוונה רעה" (זמיר, בעמ' 1092-1093).

כדי למנוע שיהוי בלתי מוצדק, על כל רשות מנהלית לקבוע סדרי עבודה נאותים ויעילים ואם לא תנהג כך יש מקום להתערבות שיפוטית (בג"ץ 56/54 דין נ' עיריית רמת גן, פ"ד ט 1237, 1240 (1955)). ברי כי כל עוד הרשות מצויה בתוך גבולות מתחם המהירות הראויה, בית המשפט לא יתערב בשיקול דעתה, אך כאשר רשות חורגת מגבולות מתחם זה, בית המשפט עשוי לקבוע כי הרשות הפרה את חובתה לפעול במהירות הראויה כנדרש (בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, פ"ד סב(1) 784, 762 (2007)).

17. סקירת אופן הטיפול בבקשות המקלט של יוצאי דרפור מלמדת כי בענייננו חרג שר הפנים – שלו נתונה סמכות ההכרעה בבקשות המקלט – ממתחם המהירות הראויה, באופן שיש בו משום שיהוי מנהלי. למעשה כבר בשנת 2015, במסגרת פסק הדין בעניין דטטה, קבע בית המשפט כי קצב הטיפול בבקשות המקלט של מסתננים נתיני סודן ואריתריאה "רחוק מלהניח את הדעת" (שם, פסקה 3 לחוות דעתי), וכי הנתונים שהציגה המדינה בהקשר זה מגלים "אוזלת יד מדהימה, אם לא רשלנות מכוונת, בהתייחסות לבקשות ההכרה האמורות" (שם, פסקה 12 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר). התנהלות זו של משרד הפנים בכל הנוגע לבקשות המקלט של יוצאי דרפור הובילה לביקורת מצד חברי כנסת (פרוטוקול ישיבה מס' 195 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-20, 9-3 (23.1.2017)); ובעטייה קבע מבקר המדינה כי "על שר הפנים לנקוט לאלתר בפעולות שיאפשרו להשלים את הטיפול בבקשות מקלט שהגישו נתיני חבל דרפור בסודן" וכי "על רשות האוכלוסין להשלים את הטיפול בבקשות בדחיפות המתבקשת לנוכח העיכוב החמור בטיפול בהן" (מבקר המדינה דוח שנתי 68 "הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" 1425 (2018)). ואולם, אף שבתצהיר המשלים של המדינה שהוגש במסגרת עניין דטטה ביום 16.2.2015 הובהר כי הצפי להכרעה בבקשות המקלט שהיו תלויות ועומדות באותה עת הוא שנה לכל היותר, מאז ועד היום ניתנה הכרעה סופית של שר הפנים בבקשת מקלט אחת בלבד של יוצא דרפור והלכה למעשה אלפי בקשות אינן מטופלות.

"גרירת הרגליים" שבה נוקטת המדינה בהקשר זה (כפי שכונתה התנהלות זו בבג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' הכנסת, פסקה 46 (23.4.2020) (להלן: עניין גרסגהר)), באה לידי ביטוי בגירסה המשתנה שהציגו המשיבים בכל אחד משלבי הדיון בעתירות שלפנינו כדי להסביר את העיכוב בהכרעה בבקשות המקלט של יוצאי דרפור. בשלב הראשון הבהירו המשיבים כי מדיניות כוללת ביחס למבקשי המקלט תגובש רק לאחר שתתקבל הכרעת בית המשפט בעניין צגטה. ואולם, גם לאחר שניתן פסק הדין בעניין זה לא גובשה מדיניות כזו. חלף כך הוחלט להעניק מעמד מטעמים הומניטאריים ל-800 יוצאי דרפור בשלוש פעימות בין השנים 2017-2018, ונמשכה ההימנעות מגיבוש עמדה עקרונית ביחס לבקשות המקלט ומהכרעה פרטנית בהן. נקודת המפנה הגיעה לכאורה בהודעת העדכון מטעם המשיבים ביום 28.10.2018, שבה צוין כי מעתה יוכרעו בקשות המקלט של יוצאי דרפור במסלול פרטני בהתאם לנוהל מבקשי המקלט ובשים לב לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. עם זאת, כבר בהודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 17.12.2018 התברר כי הראיונות שנערכים למבקשי המקלט (שחלקם נדרשו להגיע לראיון מקיף נוסף אף שנערך להם כבר ראיון לפני מספר שנים), אמורים לסייע בראש ובראשונה לגיבוש קווים מנחים כלליים להכרעה בבקשות המקלט, ולא בהכרח יובילו להכרעה מהירה

בבקשות פרטניות. זאת, אף שהמשיבים עצמם ציינו כי חלק מהבקשות נראות על פני הדברים כמבססות באופן מובהק יותר מאחרות עילה לזכאות למקלט מכוח אמנת הפליטים (סעיף 10 להודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 22.2.2019). לבסוף, לאחר שנערכו מאות ראיונות למבקשי המקלט ועשר מהבקשות נדונו בפני הוועדה המייעצת ביום 31.3.2019, החליט שר הפנים להקפיא לחלוטין את הטיפול בבקשות לנוכח התמורות המתרחשות בסודן שאינן מאפשרות בעת הזו "למצות את הליך גיבוש הקווים המנחים ולהכריע בבקשות הפרטניות" (סעיף 9 להודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 10.7.2019).

18. בפסיקה נקבע כי "דרישת 'הזמן הסביר' לביצוע פעולה על-ידי רשות ציבורית נגזרת, מצד אחד, מאילוצים מעשיים העשויים להקשות על הרשות בהיערכות לביצוע הפעולה, ומנגד – מעוצמת המשקל והחשיבות הנודעים לביצוע הפעולה במהירות, בין מבחינת אינטרס הכלל, ובין מבחינת אינטרס היחיד" (בג"ץ 1999/07 ח"כ גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006, פ"ד סב(2) 123, 160 (2007) (להלן: עניין גלאון)). בענייננו, חוסר הוודאות ביחס למתרחש בסודן אכן עשוי להקשות על הכרעה ביחס ליסודות הקבועים באמנת הפליטים, כפי שמציינים המשיבים, וזאת בפרט ביחס ליסודות הנוגעים לקיומו של פחד מבוסס היטב מפני רדיפה ולהיעדר יכולתו של מבקש המקלט לזכות להגנה של מדינתו בשל הפחד האמור (ראו: בר"ם 5040/18 פלונית נ' רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים, פסקה 5 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז (9.2.2020) (להלן: עניין פלונית)).

עם זאת, טענה זו אינה יכולה לשמש צידוק להימנעות מוחלטת מטיפול בבקשות מקלט בייחוד לנוכח עיכוב של שנים רבות שחל בהכרעה בהן. במשך כשנתיים התבסס שר הפנים על טענת חוסר הוודאות בנוגע למצב בסודן כנימוק להפסקת הטיפול בבקשות המקלט. אך בחלוף הזמן ובהיעדר הבהרה באשר למועד שבו תחודש בחינת בקשות המקלט, דומה כי משקלו של נימוק זה הולך ופוחת. ראשית, משום שבית משפט זה כבר קבע כי רשות מוסמכת לא יכולה להימנע מקבלת החלטה במשך זמן רב אך בשל המתנה לשינוי היצוני בנסיבות המשליכות על החלטתה (בג"ץ 679/84 מאור נ' שר התחבורה, פ"ד לט(2) 825, 829 (1985)), והדבר נכון בפרט כשמדובר בבקשות מקלט שלגביהן נקודת המוצא היא שבקשות שלא נדחו על הסף ושלא נדונו בהליך מקוצר, תועברנה בתוך חודשיים ממועד עריכת ראיון מקיף לבחינה על ידי הוועדה המייעצת (סעיף 7(א) לנוהל מבקשי מקלט). שנית והוא עיקר – על פי נוהל מבקשי מקלט מעמד פליט הוא מעמד זמני מטיבו, ובהקשר זה קובע סעיף 11 לנוהל כי בהתקיים "נתונים חדשים או נסיבות חדשות" תיקו של הפליט ייבחן מחדש בוועדה המייעצת. לפיכך, אף אם בקשת

מקלט מתקבלת, ייתכן כי בבוא היום יבשילו התנאים לחזרת המבקש לסודן בשל השינויים החיוביים המתרחשים בה.

טענות המשיבים באשר להתקדמות לקראת נרמול היחסים בין ישראל לסודן – אף שעשויה להיות לעניין זה השפעה על אפשרות ההרחקה של מסתננים לסודן – אין בהן כדי לייתר הכרעה בבקשות המקלט. זאת, שכן סעיף המטרה בנוהל מבקשי מקלט קובע במפורש כי מבקשי מקלט לא יורחקו מישראל “עד לקבלת ההחלטה המנהלית הסופית בבקשתם”. בהתאם לכך, לאחר שכווננו יחסים דיפלומטיים בין ישראל לדרום סודן, הוחזרו נתיני דרום סודן למדינת מוצאם בכפוף לבחינה פרטנית של בקשות מקלט שהגישו (עניין איתן, פסקה 32). על כן, גם בהינתן כינון יחסים דיפלומטיים מלאים בין ישראל לסודן תידרש הכרעה בבקשות המקלט וההמתנה להתפתחויות במישור זה אינה מצדיקה את ההימנעות מטיפול בבקשות אלה.

19. מכל מקום, האילוצים המקשים על הכרעה בבקשות המקלט הם רק צד אחד של המשוואה שנקבעה בעניין גלאון. כדי לקבוע אם רשות עמדה בחובתה לפעול במהירות הראויה יש לבחון גם את משקלם של האינטרסים שעלולים להיפגע כתוצאה משיהוי מנהלי. בהקשר זה ניתן בהחלט לקבוע כי העיכוב המתמשך בהכרעה בבקשות המקלט של יוצאי דרפור הוביל “לחוסר ודאות ואולי אף לערעור היציבות בניהול העניינים של אדם הממתיך לתשובת הרשות” (זמיר, בעמ' 1093), ועל כן גרם לנזק משמעותי למבקשי המקלט. זאת, בפרט משום שהבקשות הטעונות הכרעה נוגעות לזכויות האדם הגרעיניות והבסיסיות ביותר של מבקשי המקלט (עניין דטטה, פסקה 12). אילו בקשות המקלט של יוצאי דרפור היו נבחנות, ייתכן שלפחות חלקן היו מתקבלות – ובמצב זה כל אדם שהוכר כפליט היה זכאי לרישיון א/5 ולזכויות הנלוות לרישיון כזה.

בהיעדר הכרעה בבקשותיהם מצויים מבקשי המקלט במשך שנים רבות ב“ערפל נורמטיבי” היוצר אי-ודאות קשה המכבידה על חייהם (עניין דטטה, פסקה 4 לחוות דעת). מרביתם שוהים בישראל על פי רישיונות מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, שאומנם מאפשרים להם לעבוד בשל מדיניות אי-האכיפה שבה נוקטת המדינה, אך קיימת לכל הפחות עמימות באשר לאפשרויות התעסוקה שלהם, וזכאותם לשירותים סוציאליים, לשירותי רווחה ולטיפול רפואי מצומצמת בהשוואה לבעלי רישיון א/5 (עניין איתן, פסקה 104). חלק ממבקשי המקלט מחזיקים ברישיון ב/1 המאפשר להם לעבוד “בדרך המלך” ומסיר את עננת העמימות הקיימת בהקשר זה על מי שמחזיק ברישיון מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, אך גם רישיון מסוג ב/1 אינו מזכה בזכויות הבסיסיות המוענקות לתושב ארעי המחזיק ברישיון א/5.

20. במדינות רבות חלה על מבקשי מקלט מערכת דינים מובחנת ונפרדת מזו שחלה על מהגרים בלתי חוקיים, וזאת בהתבסס על ההכרה בנסיבות החריגות שאילצו את מבקשי המקלט לעזוב את מדינתם שלא מתוך בחירה (עניין איתן, פסקה 34 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן; ראו גם: נטע משה מדיניות כלפי מבקשי מקלט באיחוד האירופי ובמדינות מרכזיות בו (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2013)). עם זאת, בישראל זכויותיהם של מבקשי המקלט אינן שונות מאלה של מסתננים אחרים, ומשלא נקבעה מגבלת זמן מחייבת לבחינת בקשות מקלט חלק מהמבקשים נותרים במעמד זה שנים ארוכות. בנסיבות אלה מוטב היה לו מעמדם של מבקשי המקלט היה זוכה להסדרה כלשהי שתתייחס לזכויותיהם הבסיסיות בתקופת הביניים (ראו והשוו: חוות דעתי בע"מ 8908/11 אס' נ' משרד הפנים (17.7.2012)). ברם, חרף העיכוב הניכר בהכרעה בבקשות המקלט של יוצאי דרפור ועל אף שבית הדין לעררים העניק במספר לא מבוטל של מקרים רישיון א/5 למבקשי מקלט עד להכרעה בבקשותיהם, שר הפנים החליט בשלב זה שלא לשנות את מעמדם של מבקשי המקלט בתקופת הביניים.

21. הנה כי כן, האילוצים שהקשו עד כה על משרד הפנים לטפל בבקשות המקלט אינם מצדיקים הימנעות מוחלטת מהכרעה בבקשות אלה, ומשום שהפגיעה שנגרמת כתוצאה מהעיכוב שתואר לעיל היא קשה, אני סבורה כי יש לקבוע שבענייננו הופרה החובה לפעול במהירות הראויה.

בטרם אעמוד על ההשלכות של פגם זה אפנה להתייחס לפגם נוסף שעליו הצביעו העותרים בעתירה השנייה, אשר נוגע לאפליה ולשרירותיות בהענקת מעמד מטעמים הומניטאריים לחלק מיוצאי דרפור.

אפליה ושרירותיות בהענקת מעמד מטעמים הומניטאריים לחלק מיוצאי דרפור

22. כפי שצוין לעיל, בין השנים 2017-2018 הוענקו 800 רישיונות א/5 למבקשי מקלט יוצאי דרפור בשלוש פעימות, על בסיס קריטריונים המתייחסים לגילו של מבקש המקלט ולמועד כניסתו לישראל. לפי המידע שנמסר מרשות האוכלוסין, בקשות המקלט של מי שקיבל מעמד מטעמים הומניטאריים נסגרות משום שהרישיון שניתן לו זהה לרישיון הניתן לפליט (רישיון א/5), אולם אם מבקש המקלט עומד על בקשתו בשל טעמים מבוססים, טענותיו ייבחנו וייתכן שיוחלט להמשיך בטיפול בה (תשובת רשות האוכלוסין מיום 28.2.2018 לבקשת חופש המידע שהגישו העותרים בעתירה הראשונה וצורפה כנספח א' להודעתם מיום 25.10.2018). בהערת אגב יצוין כי אף ששני

המסלולים – מסלול בקשת המקלט והמסלול ההומניטארי – מובילים לקבלת רישיון א/5, קיימים יתרונות ייחודיים המוענקים למי שניתן לו מעמד פליט, למשל בכל הנוגע לאופן הארכת הרישיון (ראו: עניין פלוני, בפסקה 82).

23. במסגרת הדיונים בעתירות הצביע בית המשפט על הקושי בעמדת המשיבים לפיה קיימת הבחנה רלוונטית המצדיקה מתן רישיונות ישיבה מסוגים שונים למבקשי מקלט יוצאי דרפור. בכתב התשובה ציינו המשיבים בהקשר זה כי מבין כלל מבקשי המקלט יוצאי דרפור, 1,003 מחזיקים ברישיונות א/5; 451 מחזיקים ברישיונות ב/1; ו-2,944 מחזיקים ברישיונות לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל (סעיף 91 לכתב התשובה). במהלך הדיון ביום 21.9.2020 נשאלו המשיבים על ההצדקה להענקת מעמד מטעמים הומניטאריים דווקא למבקשי מקלט מעל גיל 40, ובאת-כוח המשיבים ציינה כי "הגיל יחד עם מועד הכניסה [מ]שקפים את מי שנמצא יותר זמן ויותר מבוגר ונכון להעדיף ולהקנות לו את המעמד [...] על פני אחרים [...] יישום המכסות האלה לא מאפשר להתחיל לצלול לעומק[ן] של הבקשות [...] ולכן היה צריך [נתון] אובייקטיבי שיכול לשקף היבט סוציאלי [...]" (עמ' 11 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.2020). בית המשפט לא הסתפק בדברים אלה ובהחלטה שנתקבלה לאחר הדיון הורה למשיבים להתייחס בהודעה מעדכנת לקושי הנובע מהשוני ברישיונות המוענקים למבקשי מקלט יוצאי דרפור, ולמצער ביחס לשוני בין הרישיונות שהוענקו למבקשי מקלט שהגישו את בקשותיהם לפני מועד הגשת העתירה הראשונה (יוני 2017). בהודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 25.1.2021 צוין כי הקריטריונים שנקבעו "איפשרו יישום יעיל, מהיר ופשוט של החלטות הדרג המדיני" וכי הם "מביאים לידי ביטוי העדפה במתן רישיון א/5 לאוכלוסייה המבוגרת והוותיקה ביותר שנמצאת כיום בישראל" (סעיפים 23-24 להודעה).

24. לגישתי, ההסברים שניתנו על ידי המשיבים כדי להצדיק את ההבחנה ברישיונות הניתנים למבקשי מקלט יוצאי דרפור לוקים בחסר ולא כוללים נימוק מפורט דיו בדבר הזיקה בין גיל ומועד כניסה לישראל ובין הטעמים ההומניטאריים העומדים בבסיס הענקת רישיונות הישיבה. בהיעדר נימוק מספק קיים חשש כי הקריטריונים עוצבו באופן זה בעיקר כדי לעמוד במכסת הרישיונות שנקבעה מראש על ידי הדרג המדיני (ראו: עניין פלוני, פסקה 21), וזאת חלף קביעת קריטריונים שיבטיחו כי הרישיונות יוענקו למבקשי המקלט שצרכיהם ההומניטאריים הם המשמעותיים ביותר (ראו והשוו: עניין גרטגהר, פסקה 47). לכך יש להוסיף כי המשיבים הודו שבמסגרת הפעימה הראשונה (בה הוענקו 200 רישיונות בשנת 2017) נכללו גם מבקשי מקלט שלא עמדו בקריטריונים שנקבעו, ואשר ניהלו הליך משפטי מול המדינה נכון למועד ההחלטה על הענקת הרישיונות (עמ' 24).

7 לפרוטוקול הדיון מיום 18.12.2017). בהיעדר הסבר חלופי מטעם המשיבים להכללת מבקשי מקלט אלו בגדר הפעימה הראשונה, אין מנוס מקביעה כי הנימוק שהוביל להענקת הרישיונות למבקשים אלו היה עצם ניהול ההליך המשפטי. ברי כי ניהול הליך משפטי כשלעצמו אינו מלמד דבר על צרכים הומניטאריים, והתנהלות זו מעלה חשש לכך שהרישיונות הוענקו על בסיס הבחנה בלתי רלוונטית.

עינינו הרואות – לא זו בלבד שלא נקבעה מדיניות סדורה ביחס לטיפול בבקשות המקלט והן תלויות ועומדות במשך שנים רבות, ההחלטות המועטות שנתקבלו ביחס למבקשי המקלט מייצרות תחושה של אקראיות ושרירותיות אשר מעמיקה את תחושת התסכול ואת הפגיעה בעקבות "הסחבת" בעניינם של יוצאי דרפור שלא זכו לקבל מעמד מטעמים הומניטאריים, וממתינים עד היום להכרעה בבקשותיהם.

הסעד

25. שר הפנים והגופים המוסמכים שאמונים על הטיפול בבקשות המקלט של יוצאי דרפור, הפרו את חובתם לפעול במהירות הראויה משנמנעו במשך שנים רבות מהכרעה בבקשות אלה ללא הצדקה מספקת. פגם זה בהליך המנהלי מתעצם בשל התמונה המצטיירת ולפיה ייתכן שהמעמד ההומניטארי שהוענק לחלק מיוצאי דרפור התבסס על הבחנה בלתי רלוונטית.

עתה נשאלת השאלה: מהו הסעד שיש להעניק בגין הפגם האמור?

26. הסעד השגרתי שבית משפט זה נוטה להעניק למי שנפגע מהפרת חובתה של רשות לפעול במהירות הראויה הוא מתן צו המורה לרשות לפעול בתוך פרק זמן קצוב (עניין מזורסקי, בעמ' 783). נוכח טענות המשיבים בדבר התמורות המתרחשות בסודן והמידע ששמענו במעמד צד אחד בדיון ביום 21.9.2020, אך מאידך גיסא בהינתן פרק הזמן הממושך שבו בקשות המקלט תלויות ועומדות, העולה כדי שיהוי מנהלי, אציע לקבוע כי עד ליום 30.12.2021 יש למצוא פתרון למבקשי המקלט יוצאי דרפור. זאת, בהתאם לאחת מהאפשרויות הבאות: קביעת מדיניות עקרונית לצורך הכרעה בבקשות המקלט; הכרעה פרטנית בבקשות בלא שתגובש מדיניות שכזו; הענקת מעמד מטעמים הומניטאריים; או גיבוש מתווה שיאפשר את יציאתם של מבקשי המקלט מישראל – לרבות חזרתם לסודן – מרצון או בכפוף לבחינת בקשות מקלט פרטניות (בדומה למתווה שגובש ביחס לנתיני דרום סודן; ראו: עת"ם (מינהליים י-ם) 53765-03-12 א.ס.א-9 – ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל נ' שר הפנים (7.6.2012)).

27. ככל שעד ליום 30.12.2021 לא ימצא ולא ייושם פתרון כאמור, מסיבות הנוגעות למצב בסודן או לשיקולים אחרים, אני סבורה כי יש להבטיח כי יינתן מענה לנזק העיקרי הנובע מהשיהוי המנהלי – הותרתם של מבקשי המקלט ב"ערפל נורמטיבי" ללא מארג זכויות בסיסיות – ולקבוע הסדר לתקופת הביניים עד להכרעה בבקשות המקלט, אשר יבטיח זכויות מסוימות לאותם מבקשי מקלט שבקשותיהם ייוותרו תלויות ועומדות. בהקשר זה יש ליתן עדיפות בשלב הראשון למבקשי המקלט שנגרם להם עינוי הדין הרב ביותר, כלומר אלה שבקשת המקלט שלהם תלויה ועומדת לפרק הזמן הממושך ביותר. מקובלת על ידי עמדת העותרים בעתירה הראשונה (סעיף 13 לבקשה למתן צו ביניים מיום 30.3.2020) לפיה המועד הקובע שכל בקשה שהוגשה לפניו תיחשב כבקשה שממתינה פרק זמן בלתי סביר, יהיה מועד הגשת העתירה הראשונה. עסקינן אפוא ב-2,445 מבקשי מקלט שהגישו את בקשות המקלט שלהם עד ליום 11.6.2017 (להלן: המועד הקובע), בהתאם לפילוח הבא שהוצג בהודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 25.1.2021 (סעיף 25):

שנת הגשה	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	11.6.2017	סה"כ
מספר הבקשות	1	0	2	288	754	863	361	176	2,445

אם כן, אציע כי לכל מבקש מקלט שהגיש את בקשת המקלט שלו לפני המועד הקובע, ועד ליום 30.12.2021 לא ניתנה בה הכרעה או יושם לגביו פתרון מתאים אחר בהתאם לאמור בפסקה 26, יונפק רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5, בכפוף להיעדרה של מניעה פלילית או ביטחונית. את הבדיקה לעניין קיומה של מניעה כאמור על המדינה להשלים לפני יום 30.12.2021. הרישיונות שיינתנו יוארכו לפי הצורך עד שתקבל החלטה סופית בבקשות המקלט.

כן יובהר כי המעמד שיוענק למבקשי מקלט מכוח פסק דין זה איננו מעמד של פליט, על כל המשתמע מכך (ראו: עניין פלוני, פסקה 13), וכי מדובר במעמד הניתן לשלילה במקרה שבו בקשת המקלט תידחה, כפי שציין בא-כוח העותרים בעתירה השנייה (עמ' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 18.3.2019; ראו והשוו: בר"ם 4331/19 אדס נ' מדינת ישראל – רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 7 (28.7.2019)).

28. בשולי הדברים יודגש כי אין באמור כדי לקבוע מסמרות ביחס לעניינים פרטניים של מבקשי מקלט המתבררים בהליכים אחרים. ואולם, אני סבורה כי בכל הנוגע למבקשי מקלט שהגישו את בקשתם לפני המועד הקובע ומתנהלים בעניינם הליכי ערעור באשר להחלטת בית הדין לעררים להעניק להם רישיון א/5 – ראוי ליתן את הדעת לכך שעל פי הסעד שלעיל מבקשי מקלט אלה יהיו זכאים ממילא לרישיון זה ביום 30.12.2021, בהיעדר הכרעה בבקשותיהם וככל שלא יימצא פתרון מתאים אחר. משכך, במסגרת ההכרעה בהליכי הערעור יש ליתן משקל מתאים לכך שעלולה להיגרם למבקשי מקלט אלה פגיעה נוספת אם רישיונם יילקח מהם במסגרת הליך הערעור ויוחזר להם כעבור פרק זמן קצר, ביום 30.12.2021. אשר להליכים קיימים ועתידיים הנוגעים למעמד בתקופת הביניים של מי שהגיש את בקשת המקלט שלו לאחר המועד הקובע – אלה יתבררו בערכאות המתאימות בהתאם לנסיבות הפרטניות של העניין.

29. לאחר שנכתבו הדברים לעיל, עיינתי בחוות דעתה של חברתי השופטת י' וילנר וראיתי לנכון להוסיף מספר הערות. חברתי השופטת וילנר מסכימה כי יש לקצוב למדינה מועד לצורך מציאת פתרון למבקשי המקלט יוצאי דרפור, אך היא סבורה כי אין מקום להענקת רישיון א/5 למבקשי מקלט שהגישו את בקשתם לפני המועד הקובע ואשר לא יימצא בעניינם פתרון עד ליום 30.12.2021. לגישה, הסעד הנוגע להענקת הרישיונות מתבסס, בין היתר, על ההנחה לפיה "ייתכן שהמדינה לא תפעל בהתאם לאחת האפשרויות שהותוו לה בפסק הדין", וזאת לדבריה בניגוד לחזקת תקינות המנהל וההנחה כי רשויות השלטון מקיימות פסקי דין.

בעניין זה אבקש להבהיר כי הסעד הנוגע למעמד מבקשי המקלט בתקופת הביניים, מהווה סעד העומד בפני עצמו, אשר נגזר מהצו על תנאי שהוצא ביחס לעתירה השנייה. הוא אינו מיועד לשמש תרופה לאפשרות שהמדינה לא תעמוד בלוחות הזמנים שנקבעו לה, אלא ליתן מענה לנזקים שנגרמו ונגרמים למבקשי המקלט אשר נותרו במשך תקופה ארוכה ללא זכויות בסיסיות, משום שבקשות המקלט שלהם תלויות ועומדות ולא מתקבלת בהן החלטה. עם זאת, הסעד הנוגע להענקת הרישיונות לא ניתן באופן מיידי, ותחולתו הושהתה כדי לאפשר למשיבים פרק זמן לקבלת החלטות, בהתאם לשיקול דעתם, ועל פי כל אחת מן האפשרויות שפורטו בפסקה 26 לעיל. זאת נוכח הריסון והמידתיות המתחייבים מקום שבו מוענק סעד הכרוך בהתערבות בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת.

30. חברתי השופטת וילנר מוסיפה ומציינת כי מבלי שיונחו בפני בית המשפט הנסיבות העובדתיות הקונקרטיות של כל אחד ממבקשי המקלט שהגישו את בקשתם לפני המועד הקובע, לא ניתן להעניק להם רישיונות א/5 (בפסקה 12 לחוות דעתה).

אכן, הכרעה בבקשת מקלט צריך שתהא מבוססת על נסיבותיו הפרטניות של המבקש ויש להכריע בה על פי אמות המידה הקבועות באמנת הפליטים ובהתאם לנוהל מבקשי מקלט. ואולם, כפי שהובהר לעיל, המעמד שיוענק לאותם מבקשי המקלט שלא תתקבל הכרעה בעניינם עד למועד שנקצב, אינו עולה כדי הכרעה פוזיטיבית של בית משפט זה בבקשת המקלט, וניתן לשלול אותו ככל שבקשת המקלט תידחה. סעד זה נוגע למדיניותו של שר הפנים, אשר באה לידי ביטוי, בין היתר, בהחלטותיו מיום 10.1.2019 ומיום 19.2.2019 באשר למעמדם של מבקשי מקלט שבקשותיהם תלויות ועומדות מזה שנים רבות, וזאת במהלך תקופת הביניים שעד להכרעה בבקשותיהם. הידרשות בית המשפט למדיניות כללית זו אינה מחייבת, אפוא, הצגת תשתית עובדתית פרטנית בעניינו של כל מבקש מקלט יוצא דרפור שהגיש את בקשתו לפני המועד הקובע.

טוף דבר

31. באחת מן הפרשות הקודמות שעסקו בעניינם של מבקשי המקלט שהגיעו לישראל מסודן ציין המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

"[...] היחס למבקש המקלט צריך להיות מעוגן באתוס של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, כאחד מערכיה; תולדות העם היהודי, לאורך אלפי שנות גלות ובאופן מוטעם במאה האחרונה, עמוסות פליטות לעייפה, מגלות לגלות, מתפוצה לתפוצה; 'ויתהלכו מגוי אל גוי, וממלכה אל עם אחר' (תהלים, ק"ה, י"ג); תמונת האניה 'סנט לואיס' עמוסת פליטים יהודים מאירופה הסובבת מנמל אל נמל במאי 1939, חודשים ספורים לפני פרוץ מלחמת העולם השנייה, שלבסוף הוחזרה מחופי אמריקה לאירופה וחלק גדול מנוסעיה הושמד, צריך שתהא לנגד עיננו, כמסד רעיוני" (בג"ץ 4386/16 מדין נ' נציבות בתי הסוהר, פסקה ע"ח (13.6.2017)).

דברים נכוחים אלה ראוי כי נשוב ונשנן שכן, הימנעות ממושכת מהכרעה בבקשות מקלט של הטוענים כי נכנסו לישראל לשם מציאת מקלט מפני הסכנה הנשקפת להם במדינת מוצאם והותרתם ב"ערפל נורמטיבי", מנוגדת למושכלות יסוד של מינהל תקין ולעקרונות שעליהם מבוססת שיטתנו המשפטית. יש לקוות, אפוא, כי בקשות

המקלט של יוצאי דרפור ייבחנו ויוכרעו בהקדם האפשרי, בין אם יתקבלו בסופו של דבר ובין אם לאו.

32. מכל הטעמים המפורטים לעיל, לו דעתי תישמע נעשה את הצו על תנאי למוחלט במובן זה שייקבע כי עד ליום 30.12.2021 יש למצוא פתרון מתאים למבקשי המקלט יוצאי דרפור לפי אחת האפשרויות המוזכרות בפסקה 26 לעיל, וככל שלא יימצא פתרון כזה יוענק למבקשי מקלט שהגישו את בקשת המקלט שלהם לפני "המועד הקובע" (11.6.2017), רישיון א/5 עד להכרעה בבקשותיהם, כאמור בפסקה 27.

לבסוף, בהתחשב בפרק הזמן הממושך שבו היו העתירות תלויות ועומדות ובהינתן התוצאה המוצעת, אציע כי נחייב את המשיב 1 בבג"ץ 4630/17 לשאת בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורך דינם בסך 7,500 ש"ח, בכל אחת מן העתירות.

ה נ ש י א ה

השופטת י' וילנר:

1. קראתי את חוות דעתה של חברתי הנשיאה א' חיות, ואני מסכימה עם החלטתה לקצוב למדינה מועד לצורך מציאת פתרון למבקשי המקלט יוצאי חבל דרפור, חבל הנובה והנילוס הכחול (להלן: יוצאי דרפור). ברם, חברתי הוסיפה וקבעה כי אם המדינה לא תעמוד במועד שהוקצב לה כאמור, אזי יוענקו רישיונות לישיבת ארעי מסוג א/5 ל-2,445 יוצאי דרפור אשר הגישו את בקשת המקלט שלהם עד ליום 11.6.2017 (להלן: המועד הקובע). לכך אין בידי להצטרף, ואבאר נימוקיי להלן.

2. מדינת ישראל, כמדינתו של העם היהודי – עם יודע פליטות ונדודים – נושאת בחובה מוסרית מוגברת לדאוג ברגישות המרבית למבקשי המקלט בשעריה. נדמה כי לא בכדי אף היתה מדינת ישראל בין המדינות הראשונות שחתמו על האמנה בדבר מעמדם של פליטים. שומה, אפוא, על המדינה לקיים את חובותיה ביחס למבקשי המקלט – במישור המוסרי ובמישור המשפטי כאחד (ראו בהקשר זה דבריו של פרופ' אביעד הכהן במאמרו "והנה מצרים רודפים אחריהם": על היחס לפליטים ומבקשי מקלט" פרשת השבוע 370 (התש"ע)).

3. העתירות שלפנינו הוגשו עוד בשנת 2017, והעותרים הגישו את בקשותיהם למקלט מדיני לאורך השנים שקדמו לכך. במהלך הדיון בעתירות ניתנו למדינה ארכות

חוזרות ונשנות לגיבוש עמדתה ביחס לבחינת בקשותיהם של יוצאי דרפור – אך עמדה מעין זו לא גובשה או יושמה, והעותרים נותרו לאורך השנים שחלפו בחוסר ודאות לגבי מעמדם המשפטי ואף ללא הזכויות שלטענתם מגיעות להם.

4. התנהלותה זו של המדינה, כפי שציינה חברתי הנשיאה בדבריה הנכוחים, מהווה הפרה מתמשכת וקשה של חובתה המינהלית לפעול במהירות ראויה, הן בקביעת קווים מנחים לבחינת בקשות המקלט של יוצאי דרפור (אם אלה אכן נחוצים), והן בהכרעה בבקשות המקלט גופן. חובת המדינה לפעול במהירות ראויה כאמור נובעת מחובת הנאמנות של רשויות המינהל כלפי הציבור, כמו גם מחובותיהן לנהוג בסבירות ובהגינות (ראו: בג"ץ 5931/04 מזורסקי נ' מדינת ישראל, משרד החינוך, פ"ד נט(3) 769, 782-783 (2004); בג"ץ 7844/07 כהן נ' ממשלת ישראל, פסקה 29 (14.4.2008)); ואף ראו בהקשר זה סעיף 7א לנהלה רשות האוכלוסין וההגירה 5.2.0012 "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" (16.1.2018)).

5. יתר על כן, כפי שצוין לעיל, השיהוי המינהלי עלול לפגוע בזכויות הפרט, השרוי באי-ודאות ובחוסר יציבות עד להשלמת הפעולה המינהלית הנדרשת בעניינו. ואכן, בשנים שחלפו למן הגשת בקשות המקלט של יוצאי דרפור, נותרו מרביתם תלויים על בלימה – אוחזים ברישיונות לישיבת ביקור גרידא, אשר אינם מקנים להם זכויות סוציאליות כגון תגמולי המוסד לביטוח לאומי, ביטוח בריאות ממלכתי וכיוצא באלה – זכויות שהיו זכאים להן מבקשי המקלט אם בקשותיהם היו מתקבלות. היעדרן של זכויות סוציאליות כאמור הקשה על מבקשי המקלט ביתר שאת נוכח התפרצות נגיף הקורונה בשנה האחרונה והמשבר הכלכלי והתעסוקתי הקשה שנלווה אליה. אין להשלים, אפוא, עם המשך גרירת הרגליים מצד המדינה בנדון (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 407 (2010); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב – ההליך המינהלי 1092-1094 ו- 1097-1105 (2011)).

6. הנה כי כן, מחדליה של המדינה במילוי חובתה לפעול במהירות הראויה, מחייבים מתן סעד הולם. ודוק, התרופה להפרת החובה לפעול במהירות הראויה תימצא, מטבע הדברים, בסעד של קציבת פרק זמן למציאת פתרון עבור מבקשי המקלט יוצאי דרפור. מלבד היות סעד זה, כאמור, תולדה טבעית של הפרת החובה לפעול במהירות ראויה, הרי שהוא מתבקש אף מעקרון הפרדת הרשויות והכיבוד ההדדי ביניהן. מעקרון זה נובע כי ככלל, בית המשפט לא יבוא בנעלי הגורמים המינהליים המוסמכים ולא יפעיל תחתיים את הסמכויות הנתונות להם, אלא אך יורה על תיקון הפגם המשפטי הקונקרטי שנפל בהתנהלותם. בהקשר זה כתב פרופ' זמיר:

”במקרה הרגיל, אם בית המשפט משתכנע כי הרשות אינה פועלת במהירות הראויה, הוא נוטה להוציא צו המחייב את הרשות להפעיל את סמכותה בפרק זמן מסוים... צו המחייב את הרשות להפעיל את סמכותה במועד מסוים הוא סעד שגרתי במקרים של שיהוי מינהלי... זהו סעד צנוע, אפשר אף לומר סעד מינימלי. בית המשפט נוטה להסתפק בסעד כזה במקרים רגילים משום שהחוק הקנה את הסמכות לרשות המינהלית, ובית המשפט נוטה שלא לבוא במקום הרשות ולהפעיל את הסמכות במקומה לגוף העניין כאילו הוא הרשות המוסמכת” (זמיר, בעמודים 1107-1108; ההדגשות הוספו, י.ו.).

(ראו גם: ברק-ארז, בעמודים 407-409; עניין מזורסקי, בעמוד 783; וכדוגמה ליישום הדברים בפועל ראו: בג”ץ 679/84 מאור נ’ שר התחבורה, פ”ד לט(2) 825 (1985); בג”ץ 466/89 קמחי נ’ הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז תל-אביב, פ”ד מג(4) 322 (1989)).

7. בהקשר זה, אוסיף בתמצית כי הסתפקות בסעד של קציבת זמן, תוך הותרת שיקול דעת למדינה באשר לאופן ביצוע הפעולה המינהלית ותוצאותיה, מתיישבת אף עם התפיסה הדיאלוגית של עקרון הפרדת הרשויות, כמשמיע שיח בריא ומכבד בין רשויות השלטון (ראו והשוו: אהרן ברק “על הדיאלוג בין השופטים לרשויות האחרות” מבחר כתבים ד – על בית המשפט ושופטיו 219 (2017); וכן השוו למודל המוצע במאמרו של ד”ר רונן פוליאק “סעד החובה לחוקק: הצעה למתווה הדרגתית” משפטים 675 (התשע”ח)).

8. אמנם נכון, כי לא בכל מצב ניתן להסתפק בסעד ה”שגרתי” המתואר לעיל, ולעתים נדרש בית המשפט לסעדים “בלתי שגרתיים”, החורגים מקציבת זמן גרידא. כך יפעל בית המשפט, למשל, כאשר לא תצמח תועלת מקציבת פרק זמן לפעולת הרשות המינהלית; במקרים המעוררים דחיפות מיוחדת; כאשר השיהוי המינהלי הסב נזק גדול במיוחד לפרט, וכיוצא באלה מקרים המהווים חריג לכלל המתואר. עם זאת, יוטעם כי אף כאשר מפעיל בית המשפט את סמכותו לפסוק סעד חריג כאמור, שומה עליו לעשות כן בריסון ובמידתיות. “משום כך למשל לא ייטה בית-המשפט לקבל במקום הרשות החלטה גורפת ובעלת השלכות רוחביות מקום שלפיתרון עניינו הצודק של העותר די בהחלטה נקודתית המוגבלת לנסיבות המקרה העומד לבירור” (עניין מזורסקי, בעמודים 783-784; ההדגשה הוספה, י.ו.; וכן ראו: זמיר, בעמודים 1108-1109; והשוו למדרג הסעדים אשר יושם בבג”ץ 6981/97 סיעת מרצ במועצת עיריית פתח-תקוה נ’ ועדת השרים, פ”ד נב(5) 289 (1998)).

9. ואמנם בענייננו, הנשיאה קצבה בחוות דעתה פרק זמן למציאת פתרון למבקשי המקלט יוצאי דרפור, בהתאם לאפשרויות השונות המנויות בפסקה 26 לחוות דעתה. בהקשר זה, חשוב להדגיש כי עד כה, במהלך השנים שחלפו ושבהן נדונו העתירות דנן, נמנע בית משפט זה מלקצוב למדינה מועד לפתרון עניינם של מבקשי המקלט האמורים. זאת, בין היתר, בשים לב להתפתחויות המתוארות בהודעות המעדכנות שהגישה המדינה. ואולם, לאור כל האמור לעיל, ובייחוד לנוכח הפגיעה המתמשכת במבקשי המקלט יוצאי דרפור, אשר נובעת ממחדלה של המדינה לקבל החלטה בעניינם, אף אני סבורה כי הגיעה העת לקצוב למדינה זמן למציאת פתרון עבור מבקשי מקלט אלה, ומשכך אני מצטרפת לפסק דינה של חברתי בכל הנוגע למתן סעד זה.

10. ברם, נוסף על מתן הסעד בגדרו נקצב פרק הזמן כאמור, ראתה הנשיאה להוסיף ולפסוק סעד נוסף שלפיו אם עד ליום 30.12.2021 לא יימצא ולא ייושם פתרון ל-2,445 יוצאי דרפור אשר הגישו את בקשות המקלט שלהם עד למועד הקובע, אזי יוענקו להם רישיונות לישיבת ארעי מסוג א/5 (סעיף 27 לחוות דעתה). לסעד זה, כאמור, אין בידי להצטרף.

11. לדידי, יישום הפסיקה המתוארת לעיל על ענייננו מלמד כי בשלב זה, יש להסתפק בסעד של קציבת פרק זמן למציאת פתרון עבור מבקשי המקלט יוצאי דרפור, וכי אין מקום להוסיף לכך סעד חריג של הענקת מעמד מסוג א/5 באופן גורף לקבוצה גדולה מאוד של אנשים – סעד אשר ככלל, ובמיוחד כאשר הוא ניתן על-ידי בית המשפט, עליו להינתן באופן פרטני ורק לאחר בחינה של התאמת הנסיבות העובדתיות הקונקרטיות לקריטריונים הקבועים בחוק.

12. בענייננו, הקושי המתואר לעיל בהענקת רישיונות מסוג א/5 לכל יוצאי דרפור אשר הגישו בקשות מקלט עד למועד הקובע נובע, בין היתר, מהעובדה שרק מיעוט שבהם (35 במספר) נמנים עם העותרים שלפנינו (מתוכם 11 מבקשי מקלט בלבד ביקשו במסגרת בג"ץ 7552/17 את הסעד שעניינו בהענקת מעמד הומניטרי או רישיון א/5). משכך, ממילא לא מונחים לפנינו פרטיהם של כל אותם 2,445 מבקשי המקלט האמורים, ואין בידינו נתונים על אודות בקשותיהם, אם אלה עדיין רלוונטיות וכדומה. במצב דברים זה, לא רק שמתן מעמד גורף לכל 2,445 יוצאי דרפור מהווה סעד חריג שבית משפט זה נמנע בדרך כלל מנתינתו, שכן הוא מהווה כניסה לנעלי הרשות המינהלית עצמה, אלא שאף אם הייתי נכונה להחליף את שיקול דעתה של הרשות במקרה הנדון (וכאמור, איני

סבורה כי מקרה זה הוא המקרה החריג המצדיק זאת), הרי שלא מונחת לפנינו כל תשתית עובדתית או משפטית לעשות כן ביחס לרוב מוחלט של הבקשות האמורות.

13. זאת ועוד, הסעד הנוסף שעניינו בהענקת רישיונות מסוג א/5, מגלם הנחה מוקדמת כי ייתכן שהמדינה לא תפעל בהתאם לאחת האפשרויות שהותוו לה בפסק דין זה עד ליום 30.12.2021, ובכך היא תפר, הלכה למעשה, את הוראות פסק דיננו. הנחה מעין זו מוקשית בעיני, שכן חזקת תקינות המינהל טומנת בחובה הנחה בסיסית וחיונית לפיה גורמי הממשלה והכנסת רואים עצמם מחויבים לקיום פסקי הדין של הרשות השופטת.

14. ואמנם, אי-ציות מצד הרשות המבצעת או הרשות המחוקקת להוראות הרשות השופטת מהווה חתירה מסוכנת תחת עקרון שלטון החוק, ומשם קצרה הדרך לאנרכיה (ראו: אליהו מצא "צו בית המשפט אינו המלצה" עורך הדין 9, 8 (2010)). השופטת א' פרוקצ'יה כתבה בבג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד החינוך, פ"ד סב(4) 571 (2008) כדלקמן:

"אי כיבוד פסק דין של בית משפט על-ידי אזרח הוא גילוי חמור של פגיעה בשלטון החוק. חמור מכך שבעתיים הוא אי כיבודו של פסק-דין על-ידי רשות מרשויות השלטון... הימנעות רשות שלטונית מציות לפסק-דין של ערכאה שיפוטית הינה מן החמורות ומן המדאיגות שבסכנות האורבות לשלטון החוק במדינה דמוקרטית... העיקרון המהותי של שלטון החוק בנוי על התודעה כי השלטון עצמו, ככל אזרח, כפוף לחוק ואינו מורם מעליו... מדינה שבה רשות שלטונית נוטלת את החוק לידיה - ברצותה, מקיימת צו שיפוטי שניתן נגדה, וברצותה מתעלמת ממנו, היא מדינה שנזרעים בה זרעי פורענות ואנרכיה, ומתפתחת בה תרבות מסוכנת של שלטון כח ושרירות... " (ראו שם, בפסקה 35 לחוות דעתה).

15. אם כן, אני סבורה כי חרף התנהלות המדינה בענייננו עד כה, לא הונחה במקרה דנן תשתית לביסוס החשש המוקדם כי המדינה תנקוט בצעד קיצוני כדוגמת הפרת פסק דיננו הקוצב את פרק הזמן לצורך מציאת פתרון למבקשי המקלט יוצאי דרפור. הנתונים שלפנינו מלמדים אמנם על הפרת החובה מצד המדינה לפעול במהירות ראויה, אך לא ניתן ללמוד מהם על ביזיון בית המשפט עתידי על-ידה. לפיכך, אני מוצאת מקום להידרש כבר בשלב זה לאפשרות של ביזיון מעין זה, תוך כבילת שיקול דעתנו באשר לסעד שראוי יהא לפסוק אם אפשרות זו חלילה תתממש.

16. לאור המקובץ, וכפי שצוין בפתח הדברים, אני סבורה כי עלינו להסתפק בסעד המידתי של קציבת זמן לשם מציאת פתרון למבקשי המקלט יוצאי דרפור, וכי אין מקום בענייננו לחרוג מהכלל ולהוסיף וליתן סעד גורף של הענקת מעמד מסוג א/5 לקבוצה כולה. כל זאת, אף לנוכח היעדר תשתית פרטנית ועובדתית רלוונטית ביחס לכל אחד ממבקשי המקלט, שרובם המוחלט כלל אינם עותרים בעתירות דנן; וכן לנוכח ההנחה העומדת בבסיס מתן סעד כאמור, שלפיה קיימת אפשרות שהמדינה תפר פסק דין שבמסגרתו נקצב לה פרק זמן לטפל בבקשות המקלט – הנחה שכאמור מוקשת מאוד בעיני בשיטת משטר דמוקרטית תקינה.

17. אשר על כן, אני מצטרפת לתוצאה אליה הגיעה חברתי, הנשיאה א' חיות, לפיה יש לקצוב פרק זמן למדינה לשם מציאת פתרון ליוצאי דרפור שהגישו בקשות מקלט עד למועד הקובע. יחד עם זאת, אין בידי להצטרף לסעד של הענקת רישיונות מסוג א/5 למבקשי המקלט האמורים בחלוף המועד שנקצב בנסיבות המתוארות בפסק דינה של הנשיאה.

ש ו פ ט ת

השופט ג' קרא:

לאחר שקראתי את חוות דעתה של חברתי הנשיאה, א' חיות, ואת חוות דעתה של חברתי השופטת י' וילנר, מצאתי להצטרף לדעתה של הנשיאה על נימוקיה ותוצאתה האופרטיבית. משלי, אוסיף בקצרה הדברים הבאים.

בחוות דעתה המקיפה עמדה הנשיאה באריכות על אופן טיפולה של המדינה בבקשות המקלט של יוצאי דרפור, כאשר במהלך שנים רבות מאוד, למעלה מעשור, נמנעה המדינה מלקבל כל הכרעה עקרונית או פרטנית בעניינם של אלפי בקשות מקלט שהגישו יוצאי דרפור. לא בכדי זכתה התנהלות זו לתיאור הלא מחמיא של "גרירת רגליים". תיאור, שאותו אימצה גם חברתי השופטת וילנר.

במשך כל אותן שנים, מעמדם של יוצאי דרפור היה אפוף ב"ערפל נורמטיבי", כלשונה המטאפורית של הנשיאה, דבר שהקשה על שגרת חייהם בכלל המישורים. הדבר התבטא בזכאותם לשירותים סוציאליים, שירותי רווחה, וטיפול רפואי כשהמצוקה הלכה והחריפה עם פרוץ מגפת הקורונה ופיטורי רבים מהם משוק העבודה, מבלי זכאות לקבלת

דמי חל"ת מהמוסד לביטוח לאומי ומבלי קבלת שירותי בריאות בסיסיים בימים קשים אלה.

חלוף זמן ארוך וממושך בו חדלה המדינה מלטפל בעניינם של יוצאי דרפור, והעדר פתרון באופן הנראה לעין, חייב אותנו להכריע בעתירות. לא ניתן להמשיך להתעלם מהמצוקה הקשה בה נתונים אנשים אלה.

באשר להסתייגותה של השופטת וילנר מהסעד עליו הורתה הנשיאה בפסקה 27 לחוות דעתה, שלפיו אם עד ליום 30.12.2021 לא יימצא ולא ייושם פתרון מתאים אחר ל-2,445 יוצאי דרפור, אשר הגישו בקשות מקלט עד למועד הקובע, יוענקו רישיונות לישיבה ארעית מסוג א-5. אבקש להפנות להמשך הדברים בפסקה 27, שם הובהר, כי אין לפרש פסק דין זה כהענקת מעמד של פליט וכי הרישיון יהיה ניתן לביטול ושלילה במקרה בו בקשת המקלט תדחה. סעד זה ניתן אפוא לתקופת הביניים, ולתקופת הביניים בלבד, עד להכרעת המדינה בבקשות המקלט התלויות ועומדות כאמור, זה יותר מעשור, בלא כל החלטה. ברי, שככל שיימצא פתרון בהתאם לאחת האפשרויות המפורטות בפסקה 26 לחוות דעת הנשיאה, לא יהיה צורך להיזקק לסעד שבפסקה 27. הדבר נתון בידי המדינה.

ש ו פ ט

הוחלט בדעת רוב כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות, כנגד דעתה החולקת של השופטת י' וילנר שהצטרפה לסעד של קציבת המועד בלבד.

ניתן היום, י"ג באייר התשפ"א (25.4.2021).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה