



בבית המשפט העליון

בר"ס 3441/22

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ר' רונן

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול – משרד הפנים

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט עניינים מינהליים מיום 6.4.2022 בעמ"ן 72501-10-21 שניתן על-ידי כבוד השופטת ת' בר-אשר

תאריך הישיבה: ה' בניסן התשפ"ג (27.3.2023)

בשם המבקש: עו"ד אסף חדי כהן, עו"ד מיכל פומרנץ

בשם המשיבה: עו"ד יונתן ציון מוזס, עו"ד יעל קולודני

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מבקש מקלט מדיני ביסס את בקשתו על טענות בדבר עינויים פיזיים שעבר במדינת מוצאו, וטענותיו אלה לא נסתרו. האם בשלב הנוכחי, על רקע חלוף הזמן והתמורות שחלו במציאות הפוליטית-מדינית במדינת אזרחותו, ניתן לקבוע שלא צפויה לו עוד סכנה בה? שאלה זו ושאלות הקשורות בה הן העומדות במרכזו של ההליך.

רקע עובדתי והליכים קודמים

2. המבקש, יליד 1967, הוא אזרח טורקיה. הוא נכנס לישראל לראשונה בשנת 1996 על סמך רישיון עבודה מסוג ב/1 שהוארך מעת לעת. בשנת 1999 יצא המבקש מישראל למספר חודשים, ושב אליה כשהוא עושה שימוש באשרת תייר מסוג ב/2 שתוקפה הוארך

עד לשנת 2001. לאחר פקיעת אשרת התייר שניתנה לו המשיך המבקש לשהות בישראל. בהמשך, בשנת 2004 הוא נעצר והושם במשמורת בגין שהייה במדינה שלא כדין.

3. ביום 11.3.2004, בזמן ששהה במשמורת, פנה המבקש לנציבות האו"ם לפליטים (להלן: הנציבות) ובהמשך הגיש בקשה לקבלת מקלט מדיני בישראל. בבקשה טען המבקש כי הוא מוסלמי ממוצא כורדי הנרדף על-ידי השלטונות בטורקיה. בראיון שנערך לו ביום 24.6.2004 הוסיף ופירט המבקש כי הוא נרדף על רקע פעילות שלו ושל בני משפחתו, שחלקם עזבו אף הם את טורקיה, בארגון PKK ("מפלגת הפועלים של כורדיסטן", שתכונה להלן: הארגון), וכן במפלגה הכורדית HADEP. לטענתו, החל משנת 1990 לערך, הוא נעצר מספר פעמים בטורקיה לחקירות שבהן הושפל מילולית בשל כך שסירב לחשוף מידע על פעילות הארגון. בהמשך לכך, המבקש פירט על אודות אירוע קשה שהתרחש כאשר ביקר בטורקיה בשנת 1999, בעקבות מחלת אביו (להלן: האירוע). לטענתו, הוא נעצר, נחטף ותושאל על-ידי משטרת טורקיה, ובמסגרת אירוע זה עבר עינויים חוזרים ונשנים במשך 12 ימים. המבקש תיאר בהקשר זה מעשים קשים שכללו פעולות של הפשטה, תלייה, פגיעות באיברים אינטימיים, וכן שימוש בזרם חשמל ובזרם מים קרים כלפי גופו, עד שלבסוף הושלך בשדה כשהוא פצוע. המבקש טען, כי האירוע גרם לו נזק פיזי ונפשי אשר עודו נוכח בחייו. במסגרת בחינת עניינו על-ידי הנציבות, התקבל בה מכתב, אשר על-פי הנטען שלח אחיו של המבקש. במכתב נטען כי אף האח עבר עינויים בטורקיה, נמלט ממנה בסיועו של המבקש, ובהמשך קיבל מקלט מדיני בשווייץ. על רקע טיפולה של הנציבות בעניינו של המבקש, ניתן לו רישיון ישיבה ועבודה בישראל מסוג ב/1.

4. ביום 17.5.2010, לאחר שהועברו סמכויות הטיפול בנושא למשיבה, רשות האוכלוסין וההגירה, המבקש חזר והגיש את בקשתו למקלט מדיני ליחידת הטיפול במבקשי מקלט של המשיבה (להלן: היחידה למבקשי מקלט). במועד הגשת הבקשה היחידה ערכה למבקש שימוע ובהמשך נערכו עמו שלושה ראיונות – בשנת 2011 (ראיון מקדמי) ובשנים 2018 ו-2019. במקביל לבחינת בקשתו עבד המבקש בישראל בהתאם לרישיון שניתן לו.

5. ביום 13.8.2020, על יסוד הראיונות שנערכו עם המבקש והחומר שנאסף בעניינו, נתנה היחידה למבקשי מקלט חוות דעת לפיה המבקש אינו עומד בקריטריונים לקבלת מקלט מדיני על-פי האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 65 (נפתחה לחתימה ב-1951) (להלן: אמנת הפליטים), ולפיכך יש לדחות את בקשתו. היחידה למבקשי מקלט קבעה כי המבקש לא הוכיח פחד מבוסס היטב מרדיפה, ואף

הצביעה על חולשות נטענות באמינותו. זאת, נוכח מספר סתירות שעלו בהשוואה בין הראיונות שבוצעו למבקש ביחידה למבקשי מקלט לבין אלו שבוצעו לו על-ידי הנציבות, ואשר לשיטת המשיבה המבקש לא נתן להן הסבר המניח את הדעת. אי-האחידות הוזכרה באופן ספציפי במספר הקשרים, לרבות משך המעצרים שבהם היה נתון, זהות הגורמים שעצרו ותשאלו אותו, האופן שבו הוא נלקח לטיפול רפואי לאחר האירוע ואופיו של המוסד הרפואי שבו טופל, סיבת חזרתו לישראל לאחר האירוע ומספר בני משפחתו שסבלו אף הם מרדיפות ומעמדם כיום.

6. בקשתו של המבקש הועברה לוועדה המייעצת לענייני פליטים (להלן: הוועדה) והדיון בה התקיים במליאתה ביום 27.8.2020. ביום 22.9.2020 ניתנה המלצת הוועדה לדחות את בקשת המקלט של המבקש בשל כך שלשיטתה הוא לא עמד בתנאי אמנת הפליטים. בהמשך לכך, ביום 18.11.2020 שר הפנים קיבל את המלצת הוועדה ודחה את הבקשה.

7. ביום 24.12.2020 המבקש הגיש ערר על החלטתו של שר הפנים לבית הדין לעררים בירושלים לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: בית הדין לעררים), וזה נדון ביום 7.7.2021. בערר נטען כי המבקש הוכיח פחד סובייקטיבי מרדיפה, וכן פחד אובייקטיבי, המעוגן במציאות של מעצרים ועינויים שעוברים תומכי הארגון בטורקיה. עוד הוסיף המבקש וטען כי במהלך שהותו בישראל הוא פרסם מספר פרסומים ברשתות החברתיות שבהם הביע התנגדות למשטר הטורקי ותמיכה במאבקו של המיעוט הכורדי, וגם מסיבה זו הוא חושש כי ייעצר וייכלא אם יחזור לארצו. המבקש הוסיף והלין על הימשכות ההליכים בעניינו ועל כך שהחלטה ראשונה בבקשתו למקלט מדיני התקבלה למעלה מעשור לאחר שהוגשה.

8. ביום 30.8.2021 בית הדין לעררים דחה את הערר (ערר (י-ם) 4524-20, הדיין ח' גוגנהיים), בקבעו – לאחר שבחן את הגרסאות השונות שמסר המבקש ואת המסמכים הנוספים שצורפו לערר – כי אכן לא ניתן לתת אמון מלא בגרסתו של המבקש כפי שנמסרה. יחד עם זאת, בית הדין לעררים מצא כי גרסת המבקש אינה "קורסת כליל". בהקשר זה נקבע כי אף שהמבקש לא הוכיח את טענותיו בדבר רדיפתו ברמה הנדרשת ממבקש מקלט, ניתן להתרשם שהוא ומשפחתו עברו התנכלויות ושחלק מהאירועים המתוארים בבקשתו אכן אירעו בצורה כזו או אחרת. על רקע קביעה זו, ובהתחשב בזהירות המיוחדת הנדרשת במקרים מסוג זה, החליט בית הדין לעררים להמשיך ולבחון אם מתקיים בעניינו של המבקש פחד מבוסס מרדיפה. בית הדין לעררים מצא כי התנהלות המבקש, ובכללה חידוש דרכו הטורקי עת ששהה בישראל, חזרתו לביקור בטורקיה

בשנת 1999, יציאתו לישראל באופן גלוי והשתהותו בהגשת הבקשה למקלט מדיני (שהוגשה כשמונה שנים לאחר כניסתו הראשונה לישראל עת ששהה במשמורת, וכחמש שנים לאחר האירוע מושא הבקשה) – אינן תואמות לכאורה קיומו של פחד סובייקטיבי מפני רדיפה. עוד קבע בית הדין לעררים כי הארגון, בגלגולו העכשווי, הוכר בינתיים כמפלגה חוקית המיוצגת בפרלמנט הטורקי, ודומה שעל רקע זה אין לרשויות בטורקיה עניין מיוחד במבקש המבסס פחד אובייקטיבי מרדיפה. בית הדין לעררים הוסיף ודחה את טענת המבקש לפיה עילת הפליטות התגבשה בעת ששהה בישראל ("sur place", דהיינו פליטות במקום) בשל פרסומיו המתנגדים לשלטון הטורקי ומביעים תמיכה במאבק הכורדי. זאת, כך נקבע, כיוון שפליטות sur place מתגבשת רק על רקע שינוי מדיניות בארץ המוצא שאירע בעת שמבקש המקלט כבר שהה מחוץ לה, ולא כאשר מעשיו שלו הם אלו שיצרו את העילה למקלט.

9. ביום 31.10.2021 המבקש הגיש ערעור על פסק דין זה לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, ולצדו בקשה למתן סעד זמני אשר ימנע נקיטתם של הליכי אכיפה להרחקתו עד להכרעה בערעור. סעד כאמור ניתן ביום 2.11.2021 (עמ"נ 72501-10-21, השופטת ת' בר-אשר). כמו כן, ביום 7.11.2021 המבקש הגיש בקשה לצירוף ראיה חדשה בדמות חוות דעת פורנזית שגובשה על-ידי שני מומחים מתחום הרפואה, אשר על-פי הנטען מוכיחה את טענותיו בנוגע לעינויים שעבר והשפעותיהם עליו (להלן: חוות הדעת). חוות הדעת גובשה בהתאם ל"פרוטוקול איסטנבול: מדריך בדבר חקירה ותיעוד אפקטיביים של עינויים וצורות אחרות של יחס או ענישה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה", שאומץ על-ידי האו"ם בשנת 1999 (להלן: פרוטוקול איסטנבול).

10. ביום 6.4.2022 בית המשפט המחוזי דן בערעור, ובו ביום דחה אותו בהסתמך על תקנה 148(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי), החלות בעניין מכוח תקנה 28 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000 (להלן: תקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים). בית המשפט המחוזי קבע כי אין מקום להתערב בממצאיו העובדתיים או במסקנותיו המשפטיות של בית הדין לעררים. בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את הבקשה להגשת חוות הדעת, בקבעו שזו הוגשה בשלב מאוחר בהליך, מבלי שהוצג נימוק מוצדק לאי-הגשתה קודם לכן. בית המשפט המחוזי הדגיש כי מכל מקום השאלה השנויה במחלוקת אינה אמינותו של המבקש, אלא השאלה אם הוכיח פחד מבוסס היטב מרדיפה, מבחינה סובייקטיבית ואובייקטיבית. כמו כן, הוא חייב את המבקש בהוצאות המשפט של המשיבה בסך של 2,000 שקלים, וקבע כי עליו לעזוב את ישראל עד ליום 31.5.2022.

בקשת רשות הערעור וטענות הצדדים

11. ביום 22.5.2022 הוגשה בקשת רשות הערעור שבפנינו המכוונת כלפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ובצדה גם בקשה למתן סעד זמני למניעת נקיטתם של הליכי אכיפה נגד המבקש עד להכרעה בעניינו. בו ביום ניתן צו ארעי כמבוקש, וניתנה הוראה למשיבה להגיש תשובה לבקשת רשות הערעור.

12. בעיקרו של דבר, המבקש מלין על כך שבית המשפט המחוזי דחה את ערעורו בפסק דין קצר במיוחד ומבלי להעמיק בטענותיו, בין השאר בכל הנוגע לחוות הדעת שביקש להגיש. עוד מוסיף המבקש כי פסק דינו של בית הדין לעררים, אשר את מסקנותיו אימץ בית המשפט המחוזי, מבוסס על מידע עובדתי שגוי. בהקשר זה הצביע המבקש על תרגום לא נכון של מקורות שונים הנוגעים, בין היתר, לשימוש שעושות הרשויות בטורקיה במדיה החברתית כדי לעקוב אחר תומכי הארגון, לתנאי מעצרם וכליאתם של תומכי הארגון, וליחס הרשויות בטורקיה כלפי פעילי הארגון ובני משפחותיהם. על-פי הנטען, הבקשה מעלה שאלות עקרוניות החורגות מעניינו הפרטי של המבקש ונסבות על אופן ההסתמכות על מקורות מתורגמים, על החובה לנמק פסקי דין העוסקים בסוגיות של פליטות, וכן על הטיפול הלקוי במבקשי מקלט בישראל, ובכלל זה השפעותיו על התיק הפרטיקולרי.

13. ביום 14.12.2022, לאחר שניתנו מספר ארכות לשם כך, הגישה המשיבה את תשובתה לבקשת רשות הערעור. לטענת המשיבה, הבקשה אינה מעלה כל שאלה משפטית עקרונית המצדיקה דיון בה ב"גלגול שלישי". המשיבה מצביעה על כך שהתגלו פגמים רבים באמינותו של המבקש, ומדגישה כי חרף פגמים אלו הוחלט לבחון אם המבקש הוכיח פחד מבוסס מרדיפה. המשיבה מוסיפה ומציינת שבדיקת העובדות הובילה למסקנה כי התנאי של פחד מבוסס מרדיפה אינו מתקיים בעניינו של המבקש. עוד מטעימה המשיבה כי פסק דינו של בית הדין לעררים, שהוא הערכאה הייחודית והמקצועית בענייני כניסה לישראל, מבוסס ומנומק היטב. באשר לטענת המבקש בעניין השגיות שנפלו בתרגום של המקורות שעליהם הסתמכה, המשיבה מציינת כי היא שבה ובחנה עניין זה ומצאה כי התרגום אינו חוטא למקור וכי אין בו כדי לשנות מן המסקנה שהתקבלה. כמו כן, המשיבה מוסיפה כי כל בקשת מקלט נבחנת באופן פרטני, כך שאין בנתונים כלליים שהוצגו ביחס לבקשות מקלט בישראל כדי להשליך על עניינו הספציפי של מבקש פלוני.

14. ביום 25.1.2023 הבקשה הועברה לדיון בפני הרכב. בהמשך לכך, הדיון בבקשה התקיים בפני ההרכב הנוכחי ביום 27.3.2023.

15. באת-כוח המבקש חזרה והדגישה את חומרת המעשים שבוצעו כלפי המבקש בארץ מוצאו. היא הטעימה כי מאז הגיע המבקש לישראל הוא חזר לטורקיה רק פעם אחת, למרות הסכנה שהייתה כרוכה בכך, כדי לבקר את אביו החולה. היא הוסיפה וציינה כי המבקש הצליח אמנם לחדש את דרכונו הטורקי אף לאחר האירוע, אך הדגישה כי הדבר נעשה בנציגות הטורקית בישראל, ועל כן אין ללמוד מכך על יחס הרשויות בטורקיה כלפיו. באת-כוח המבקש הוסיפה כי אחיו של המבקש, אשר היה אף הוא פעיל בארגון, קיבל מקלט מדיני בשווייץ, ולשיטתה ניתן ללמוד מכך על עניינו של המבקש.

16. באי-כוח המשיבה שבו על העמדה כי בעת הנוכחית, לא נשקפת למבקש סכנה בטורקיה. עוד הם ציינו כי לא נבחנה חלופת מגורים אפשרית עבור המבקש, ואף כי רבים מבני משפחתו ממשיכים להתגורר בטורקיה על אף השתייכותם למיעוט הכורדי.

17. בתום הדיון הורינו למשיבה להשלים את הבדיקה ביחס למעמד שקיבל אחיו של המבקש בשווייץ וביחס לאפשרות של חלופת מגורים בטורקיה, ועל בסיס זה לשוב ולעדכן את בית המשפט.

18. ביום 22.6.2023 הוגשה הודעת עדכון מטעם המשיבה. לטענת המשיבה, המדינה פנתה לרשויות בשווייץ על מנת לברר על אודות אחיו של המבקש, אך רשויות אלה לא היו נכונות לחלוק מידע בעניינו בשל מגבלות הנוגעות להגנת הפרטיות. המשיבה ציינה כי ממילא מעמדו של אחיו של המבקש בשווייץ אינו משליך במישרין על עניינו של המבקש, אשר נבחן בהתאם לנסיבותיו הפרטניות ולדיני ההגירה והמדיניות הנוהגת בישראל. אשר לאפשרות של חלופת המגורים בטורקיה, המשיבה מסרה כי הנושא נבחן על-ידי היחידה למבקשי מקלט אשר הגיעה למסקנה כי למבקש עומדת חלופת מגורים פנימית סבירה ורלוונטית בטורקיה. מסקנה זו מבוססת, כך נטען, על נסיבותיו של המבקש, על הפרופיל הפוליטי הזוטר שלו ועל חלוף הזמן. יחידת מבקשי המקלט התייחסה באופן ספציפי לאפשרות של חלופת מגורים בעיר איסטנבול, והגיעה למסקנה כי לא נשקפת שם סכנה לבני המיעוט הכורדי, בהתבסס על חוות דעת של מדינות אחרות וכן על העובדה שבאיסטנבול מתגוררים כיום כשני מיליון אנשים ממוצא כורדי. בעניין זה עדכנה המשיבה כך:

"נבחן האם מקום מגורים חלופי כגון איסטנבול הוא רלוונטי עבור המבקש בהתחשב במוצאו הכורדי. במסגרת בחינה זו פורטו ממצאים מתוך חוות הדעת של משרד הפנים הבריטי, משרד החוץ האוסטרלי, מחלקת המחקר של הקונגרס האמריקאי ומשרד ההגירה והפליטים בקנדה בעניין המיעוט הכורדי בטורקיה, מהן הגיעו גורמי המקצוע ברשות האוכלוסין למסקנה כי אין חשש לרדיפה אך בשל מוצאו הכורדי של אדם. משכך, בעניינו של המבקש נמצא שניתן להניח שעומדת לו חלופת מגורים באיסטנבול, עיר שבה מתגוררים כיום כ-2 מיליון אנשים ממוצא כורדי ומהווה מרכז כלכלי במדינה עם אפשרויות תעסוקה רבות".

יצוין כי המבקש אמנם נשאל על קיומה של חלופת מגורים פנימית בראיון שנערך עמו בשנת 2019, אך עניין זה לא נדון על-ידי הערכאות הקודמות, מאחר שנקבע כי לא מתקיים בעניינו של המבקש פחד מבוסס מרדיפה. בשלבים קודמים של ההתדיינות המשיבה לא מיקדה טענותיה בקיומה של חלופת המגורים הקונקרטי של נטען כעת (אזור איסטנבול) ולכן סוגיה זו לא התבררה די צורכה.

19. ביום 2.7.2023, בהתאם לרשות שניתנה לכך, הגיש המבקש תגובה להודעת העדכון האמורה. לטענת המבקש, המלצת היחידה למבקשי מקלט ביחס לקיומה של חלופת מגורים בטורקיה מבוססת על מידע שגוי שהוצא מהקשרו. המבקש מוסיף ומטעים כי הודעת המשיבה מתייחסת לאפשרות של כורדים להתגורר באיסטנבול באופן כללי, אך אינה מתייחסת למאפיינים המיוחדים של עניינו הפרטי בשים לב לכך שעבר עינויים. אשר למידע על אחיו המתגורר בשווייץ, המבקש טוען כי ניתן להתרשם שהמשיבה לא עשתה כל מאמץ מיוחד כדי לקבל את החומרים הרלוונטיים בעניינו. עוד טען המבקש כי עמדת המשיבה הגורסת כי העובדה ששני אחיו של המבקש ומשפחתו המורחבת הוכרו כפליטים אינה משליכה על עניינו מנוגדת לדיני הפליטים. בסיכומו של דבר טען המבקש כי המשיבה לא הוכיחה ולו ברף מינימלי כי יש ביטחון שהמבקש לא ייפגע אם יחזור לטורקיה.

דיון והכרעה

20. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובה לה על נספחיהן, ושמעתי את טענות הצדדים בדיון, עמדתי היא שבמקרה זה יש הצדקה לכך שנעשה שימוש בסמכותנו לפי תקנה 149(2)(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, החלה בעניין זה מכוח תקנה 34(א) לתקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים, ונדון בבקשה כאילו ניתנה רשות לערער והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה, וכך אציע לחבריי. אכן, על בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי"

המשיגה על פסק דין של בית המשפט לעניינים מינהליים שניתן בערעור על פסק דינו של בית הדין לעררים חלה אמת מידה מצמצמת, בשים לב למומחיותו של בית הדין לעררים. רשות ערעור בבקשות מסוג זה תינתן בעיקר כאשר מתעוררת סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים להליך, במקרה של חשש לעיוות דין חמור או כאשר מתקיימות נסיבות חריגות אחרות (ראו: בר"ם 7134/23 פלוני נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 15 (29.9.2023)). בנסיבות העניין, אני סבורה כי יישומה של אמת מידה זו על המקרה דנן מעלה כי יש הצדקה ליתן רשות לערער, וזאת על מנת למנוע עיוות דין, בשים לב לנסיבותיו הייחודיות של המבקש, ולקושי האנושי המשמעותי שמתעורר בהתחשב בטענותיו לפיהן עבר עינויים (ראו והשוו: בר"ם 564/18 פלונית נ' מדינת ישראל – משרד הפנים, פסקה 15 (10.7.2018); בר"ם 5040/18 פלונית נ' רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים, בפסקה 51 לפסק דיני (9.2.2020) (להלן: בר"ם 5040/18); בר"ם 8615/21 פלונית נ' משרד הפנים, פסקה 22 (30.8.2023)). בהתאם לכך, מעתה ואילך המבקש יכונה המערער.

21. לגוף הדברים, אציע לחבריי לקבל את הערעור במובן זה שנקבע כי המערער הוכיח פחד מבוסס מרדיפה בארץ מוצאו, ונורה על החזרת עניינו לבחינה מחודשת של היחידה למבקשי מקלט. זאת, על מנת שהיחידה למבקשי מקלט תבחן בשנית אם קיימת עבורו חלופת מגורים פנימית רלוונטית בטורקיה, וכן אם יש השלכות לזמן שחלף מאז האירוע שמקים את החשש לשלומו במדינת המוצא שלו.

האם הוכח פחד מבוסס מרדיפה?

22. דרישת הפחד המבוסס מרדיפה, המהווה אחד מבין ארבעת היסודות המצטברים להכרה באדם כפליט (ראו: סימן א(2) לאמנת הפליטים), כוללת שני יסודות מצטברים – יסוד סובייקטיבי ויסוד אובייקטיבי (באופן כללי, ראו: ע"ם 1440/13 צ'ימה נ' מדינת ישראל – משרד הפנים, פסקה 38 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (7.8.2013) (להלן: עניין צ'ימה); ע"ם 7854/12 פלונית נ' משרד הפנים, פסקה 19 לפסק דינו של השופט מלצר (25.8.2015) (להלן: ע"ם 7854/12)). בהתאם לכך, לא די בחששותיו האישיים של המערער, ואלה צריכים להיתמך בנתונים אובייקטיביים. היסוד הסובייקטיבי מחייב לבצע הערכה ביחס למהימנותו של המערער בהתאם לנסיבותיו הייחודיות, ואילו היסוד האובייקטיבי מצריך בדיקה חיצונית של מצב הדברים העובדתי העומד ברקע לבקשה (כך עולה מהמדריך של נציבות האו"ם לפליטים ביחס לאמנת הפליטים והפרוטוקול הנלווה לה. ראו: מדריך וקווים מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, פסקאות

38-43 (2011) (להלן: המדריך לקביעת מעמדו של פליט)). למעמדו הפרשני, ראו ע"מ 7854/12; ע"מ 5667/14 פלוני נ' ממשלת ישראל (5.1.2016)). כאשר מדובר באדם שכבר נפל קורבן לרדיפה בעבר, כמו בענייננו, יש בכך כדי לחזק את הסברה כי אכן קיים פחד מבוסס מרדיפה גם בעתיד, הן במישור האובייקטיבי והן במישור הסובייקטיבי (ראו: המדריך לקביעת מעמדו של פליט, בפסקה 45; עניין צ'ימה, בפסקה 27).

23. ומהלכה למעשה. לא ניתן להתעלם מהקושי העולה מן האירוע המתואר בטענות המערער. במובן זה אין מדובר בבקשת מקלט שגרתית. המערער נחטף מביתו, עונה, נתלה, הוכה, חושמל, נפצע, נפגע מינית והושלך לשדות. לא ניתן להכביר במילים בתיאור הנזק, הן הפיזי והן הנפשי, שנגרם לו. המשיבה טוענת אמנם לאי-התאמות ולסתירות בגרסתו של המערער, אך דומה שאף היא אינה חולקת על התקיימות הגרעין הקשה של האירוע. גם הערכאות הקודמות בחרו לבסס את החלטותיהן מבלי לשלול את התקיימותו. כך למשל בית הדין לעררים הסתפק בקביעה כי אירוע זה אינו יכול לכונן לבדו את עילת המקלט. יש לציין כי בניגוד לבקשות מקלט רבות אחרות, החשש הנטען של המערער מרדיפה אינו תיאורטי אלא מבוסס על מקרה קונקרטי של פגיעה קשה ושל עינויים. עוד נקבע כי לא הוכחו יסודות הבקשה ברמה הנדרשת ממבקש מקלט, הגם שניתן לשער כי המערער ומשפחתו עברו התנכלויות, וכי חלק מהאירועים אירעו בצורה כזו או אחרת (סעיף 22 לפסק דינו של בית הדין לעררים). בהמשך לכך נקבע כי יש להציב רף הוכחה גבוה יחסית לקבלת טענותיו של המערער (שם). למעשה, הנושאים שנסקרו בהקשר זה בפסק דינו של בית הדין לעררים נוגעים רובם ככולם לאירועים שקרו לאחר האירוע הנטען. על כן, הנחת המוצא של המשך הדיון צריכה להיות שהמערער עמד בנטל והוכיח כי במהלך ביקורו בטורקיה בשנת 1999, הוא נעצר, נחטף, תושאל על-ידי משטרת טורקיה, ועבר עינויים חוזרים ונשנים במשך 12 ימים.

24. אני סבורה כי לא יוחס משקל מספק לאירוע העינויים, אשר כאמור, לא הוכחש על-ידי המשיבה. המערער הציג את תיאורו העובדתי לאירוע העינויים כבר בשנת 2004, כאשר פנה לראשונה לנציבות, ומאז ועד היום לא עלה בידי המשיבה להפריך אותו. אירוע זה הוא אותו גרעין העומד ביסוד בקשתו למקלט מדיני ועליו מבוסס הפחד של המערער מפני רדיפתו אם יוחזר למדינת מוצאו.

25. לא נעלמו מעיני הסתירות בגרסאות המערער בתיאור האירוע, כפי שהוצגו בראיונות שבוצעו ביחידה למבקשי מקלט מזה ובנציבות מזה, אך התרשמתי כי אין מדובר בסתירות מהותיות אשר יש בהן כדי להטיל דופי בגרסתו של המערער ביחס למעשים שבוצעו בו ולנזק הפיזי והנפשי שנגרם לו בעקבותיהם. להנחת הדעת אשוב

ואציין, הפעם ביתר פירוט, כי ההבדלים המסוימים בין הגרסאות נזכרו במספר הקשרים, שאינם מצויים בליבת הדברים, כדוגמת: משך המעצרים שבהם היה נתון המערער; זהות הגורמים שעצרו ותשאלו אותו (תחילה ציין כי דובר בשוטרים ללא מדים ובהמשך סבר כי אלו היו כוחות מיוחדים במדי גרילה); זיהוי מי שמצאו אותו לאחר האירוע והשאלה היכן קיבל טיפול (בית חולים ציבורי או פרטי); כמו גם נסיבות חזרתו לישראל לאחר האירוע. ניתן להתרשם אפוא כי חוסר הקוהרנטיות בין גרסאותיו של המערער נוגע בעיקרו לתיאור ההתרחשויות לאחר האירוע, ובפרט לטיפול שקיבל המערער ולעזיבתו את טורקיה בעקבותיו. דווקא בתיאור האירוע עצמו, ומעשי העינויים השונים שבוצעו במערער, גרסאותיו מגלות אחידות. בהתחשב בכך שמדובר באירוע אשר באופן טבעי מלווה בטרומה מתמשכת, ובשים לב לחלוף הזמן, איני סבורה כי נכון לזקוף לחובתו של המערער את ההבדלים המסוימים בין גרסאותיו.

26. בית משפט זה קבע לא פעם כי באירועים המלווים בטרומה פיזית או נפשית אין לצפות מקורבן המעשים לפעול כ"מכשיר מדויק", ולא פעם, שחזור החוויה הטראומטית מלווה בקשיים משמעותיים אשר יכולים להביא לידי בלבול, אי-דיוק וחוסר עקביות. סתירות מסוג זה, במיוחד כאשר הן מצויות בתיאור עובדות שוליות ולא מהותיות, אינן פוגעות באמינות ה"גרעין הקשה" של גרסת הקורבן (ראו והשוו: ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 12-14 (3.7.2007); ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 82-90 לפסק דינו של השופט י' עמית (20.10.2010); ע"פ 6691/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (23.1.2020); ע"פ 3615/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 62-65 לפסק דיני (26.3.2020)). לעניין זה יפים דבריה של השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205 (2002), מהם ניתן להשליך על המקרה שבפנינו:

"אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק" (שם, בעמ' 233).

דברים אלו נקבעו אמנם ביחס לעדויות של קורבנות בעבירות מין, אך הם נכונים גם במקרה שבפנינו. האירוע שמתאר המערער, אשר כלל פגיעה בגופו, לרבות באיבר המין שלו, כרוך אף הוא כאמור בטרומה פיזית ונפשית אשר על-פי המתואר נוכחת עד

היום. הדברים יפים ביתר שאת כאשר חלף פרק זמן לא מבוטל בין המועד בו אירע האירוע לבין המועד בו נדרש המערער לתאר אותו.

27. בהקשר זה חשוב לתת את הדעת גם לרף ההוכחה הנדרש בדיני הפליטים כדי לבסס פחד מרדיפה. כידוע, בקשות למקלט מדיני מתאפיינות בקשיים ראייתיים ולא פעם נסמכות על תשתית ראייתית חסרה. לפיכך, דיני הפליטים מכירים בכך שלא כל סתירה או אי-בהירות מצדיקות דחייה של בקשה למקלט מדיני, וקוראים לאמץ בחינה זהירה ורגישה על פני יישום דווקני של הקריטריונים להערכת מהימנות (ראו והשוו: ע"ם 8870/11 גונזלס נ' משרד הפנים, פסקה 20 (25.4.2013); ע"ם 4922/12 פלוניס (חוף השנהב) נ' משרד הפנים, פסקה 32 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (7.7.2013)). דברים אלו נכונים ביתר שאת כאשר הסתירות קיימות בחלקים בתיאור העובדתי שהם במידה רבה "פריפריאליים" בתשתית הכוללת להוכחת פחד מבוסס מרדיפה.

28. על רקע האמור, התרשמתי כי לו היה אירוע העינויים שעבר המערער עומד לבדו, במובן זה שהוא היה נבחן בקרבת זמן יחסית לאירועים, ניתן היה לראות בו ככזה שמקים פחד מבוסס מרדיפה, בהתחשב באופיו של האירוע ובנזק הנטען שנגרם למערער בעקבותיו. זאת, בניגוד לקביעתו של בית הדין לעררים שסבר כי אירוע זה לבדו אינו מבסס את עילת המקלט של המערער.

29. זוהי אפוא נקודת המוצא להמשך הדיון. משאלה הם פני הדברים נותרו שתי שאלות – האם עלה בידה של המשיבה להצביע על חלופת מגורים בטוחה במדינת מוצאו של המערער? ומהי המשמעות של חלוף הזמן, נוכח טענת המשיבה כי חלו שינויים במצב המדיני בטורקיה בחלוף השנים. ארון בשאלות אלה לפי סדרן.

חלופת מגורים פנימית?

30. אף אם מבקש מקלט עומד לכאורה בקריטריונים המצטברים להכרה בו כפליט, קיים חריג למתן המעמד לפי דיני הפליטים המכונה "חלופת מגורים פנימית" (Internal Flight/Relocation Alternative). משמעות הדבר היא שאם למבקש מקלט קיימת חלופת מגורים אמיתית ובטוחה באזור אחר במדינת מוצאו, תינתן עדיפות לחלופה זו על-פני מקלט מדיני (להרחבה ראו: בר"ם 5040/18, בפסקה 7 לפסק דיני). לפי הנחיות נציבות האו"ם לפליטים בעניין חלופת מגורים פנימית, על מנת שתתקבל טענה של חלופת מגורים יש לוודא שמדובר בחלופה רלוונטית וסבירה (UNHCR, *Guidelines on "Internal Flight or Relocation Alternative" within the International Protection*).

Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (2003). בכלל זאת יש לבחון מספר שאלות, ובהן: האם סוכן הרדיפה הוא סוכן פרטי או מדינתי? האם יש סיכוי שמבקש המקלט יירדף על-ידו גם באזור הנבחן כחלופת המגורים? האם ישנם גורמים אחרים שעשויים לרדוף את מבקש המקלט בחלופת המגורים? ועוד. כן יצוין, כי נטל ההוכחה בעניין מידת הרלוונטיות והסבירות של חלופת המגורים מוטל על מי שמציע את החלופה, ואין להטילו על מבקש המקלט. על כן, במקרה דנן הנטל להוכחת אפשרות כזו מוטל כאמור על המשיבה הטוענת לקיומה של חלופה.

31. לאחר שבחנתי את עמדתה של המשיבה הגעתי לכלל מסקנה כי היא לא עמדה בנטל המוטל עליה בהקשר זה. התשתית העובדתית שעמדה בבסיס הודעת העדכון מטעם המשיבה לפיה המערער יוכל להתגורר בבטחה באיסטנבול אינה מספקת. המשיבה ציינה בהודעתה כי ממצאה מלמדים על כך שאין חשש לרדיפת המערער באיסטנבול בשל מוצאו הכורדי, תוך התבססות על המספר הגדול של התושבים הכורדים בעיר. כמו כן, חוות דעתה של יחידת מבקשי המקלט שנערכה על מנת לבחון את היתכנותה של חלופת מגורים פנימית התמקדה בסברה הבאה: "אפשר להניח כי בחלוף 24 שנים מהאירוע ובהינתן כי לרשויות החוק בטורקיה, כיום, אין עניין במבקש [במערער – ד' ב' א'], הרי שמבחינת הסבירות המבקש יכול להגיע ללא קושי לאיזורים אחרים במדינה". לגישתי, בדברים אלה אין די כדי להרים את הנטל המוטל על המשיבה. ראשית, העובדה שתושבים כורדים רבים מתגוררים באיסטנבול אינה מבססת כשלעצמה את המסקנה לפיה אין באיסטנבול חשש לרדיפה של המערער. זאת, בין היתר, בשים לב לכך שבקשת המקלט שהגיש המערער אינה נסמכת על מוצאו הכורדי גרידא, אלא היא מבוססת, בעיקרה, על רדיפתו על רקע השתייכותו המשפחתית, השקפתו המדינית והתנגדותו למשטר הטורקי. המערער אף קושר בבקשתו בין פעילותו הפוליטית בארגון לבין אירוע העינויים שעבר, וכן מזכיר את מעורבותו של אחיו בארגון, אשר כאמור, על-פי הנטען, קיבל מעמד פליט בשווייץ (להרחבה בעניין יסודותיה של עילת הרדיפה על רקע השקפה מדינית או דעה פוליטית ראו: עניין צ'ימה, בפסקאות 25-26 לפסק דינו של השופט מלצר). שנית, אין די בחלוף הזמן ובעובדה שלרשויות החוק אין כיום עניין במערער, בשים לב לכך שהוא אינו מתגורר בטורקיה, כדי לבסס את הטענה שלפיה, אף אם יחזור לטורקיה, לא תישקף לו סכנה. בהקשר זה כלל לא ברור כיצד משפיע חלוף הזמן על אנשים בעלי השקפה דומה לזו של המערער, ושהיו פעילים פוליטית כמוהו. על רקע זה, הנתונים אשר עומדים בבסיס עמדתה של המשיבה אינם מספקים כדי להסיק שלא נשקפת סכנה למערער בטורקיה, משאין בהם כל התייחסות למעמדם ולביטחונם של פעילי הארגון ושל חברי מפלגת HADEP באיסטנבול, ואף לא למתנגדי משטר בטורקיה באופן רחב.

32. בעניין זה חשוב לשוב ולהזכיר כי נטל ההוכחה בכל הנוגע לאפשרות של מציאת חלופת המגורים מוטל על מציע החלופה, בעניין זה המשיבה, ולא על מבקש המקלט בעצמו (ראו: בר"ם 5040/18, בפסקה 7 לפסק דיני). משקבעתי כי יש בסיס לטענת הרדיפה, מוצדק יהיה בשלב זה לבחון את הדברים לאשורם. יש לציין שניהול הדיון בערכאות הקודמות לא התמקד בשאלת חלופת המגורים הפנימית, וזאת בשל כך שנקבע כי המערער לא הוכיח פחד מבוסס מרדיפה. על כן, דומה שיש הצדקה בנסיבות אלה להחזיר את התיק לבירור שאלה זו ביחידה למבקשי מקלט.

שינוי נסיבות?

33. בשלב זה, נותר רק להוסיף ולבחון מהי המשמעות של חלוף הזמן על המקרה דנן. לכך עשויה להיות חשיבות באותם מצבים שבהם הזמן שחלף מביא עמו שינוי נסיבות בארץ המוצא של מבקש המקלט.

34. לצורך כך עלינו לשוות נגד עינינו את סימן ג(5) לאמנת הפליטים המורה כי האמנה תחדל לחול על אדם שהוכר כפליט בהתאם לסימן א לאמנה "לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט". המילה "נסיבות" מתייחסת לשינויים יסודיים במדינת המוצא של הפליט, שניתן להניח כי שמטו את הבסיס לפחד מפני הרדיפה. כמו כן, אם שינוי העובדות הנוגעות לפחד של הפרט אינו משקף אלא תקופת מעבר ואינו כרוך בשינויים ניכרים בנסיבות לא ניתן יהיה להפעיל את תחולתו של סעיף זה (ראו: המדריך לקביעת מעמדו של פליט, בפסקה 135). על כך יש להוסיף, כי לכך נקבע כחריג מצב שבו "יש ביכולתו [של האדם – ד' ב' א'] להראות סיבות שמקורן ברדיפה קודמת, המכריחות אותם לסרב להזיק עצמם להגנתה של ארץ האזרחות". בהתאם לכך, אף אם חלו שינויים יסודיים בארץ מוצאו, אדם לא יאבד את זכאותו לפי האמנה אם היה נתון לרדיפה חמורה ביותר בעברו – מתוך הבנה שאין לצפות ממי שסבל מצורות אכזריות של רדיפה לשוב למדינת מוצאו. זאת, מאחר שגם שינוי משטרי אינו מתבטא בהכרח בשינוי בגישה של האוכלוסייה, ואף לא במחשבתו של הפליט, בהתחשב בעברו (ראו: המדריך לקביעת מעמדו של פליט, בפסקה 136). יוער כי בעיקרו של דבר סעיף ג(5) לאמנה נדרש למצב שבו אדם כבר הוכר כפליט, ומתעוררת השאלה של המשכיות ההגנה עליו גם לאחר שינויים במדינת המוצא שלו. בענייננו, המערער לא הוכר כפליט. עם זאת, הסעיף מבטא עיקרון הומניטרי רחב יותר (שם).

35. אם כן, ברי שחלוף הזמן אינו מספיק כשלעצמו. הוא צריך להיות כרוך בשינוי נסיבות יסודי בארץ המוצא. כמו כן, יש לבחון אם השינוי האמור משתקף גם בגישת האוכלוסייה, ואף אם אין מדובר במקרה שבו הרדיפה שהולידה את עילת הפליטות היא כה חמורה עד כי אין לצפות מאדם שיחזור לארץ מוצאו חרף שינוי הנסיבות.

36. עולה מכך, שאין די בטענת המדינה כי חלף זמן מאז האירוע שהוליד את בקשת המקלט. יש מקום לקבוע כי משהונח בסיס ל"פחד מבוסס מרדיפה" הנטל להראות כיצד השפיע חלוף הזמן על עניינו של המערער – בשים לב להשקפותיו, עברו הפוליטי, והשינויים שחלו מאז ועד היום במדינת מוצאו – מוטל על המשיבה.

37. הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לשיהוי שחל בטיפול בבקשה. אכן, חלק מן העיכוב רובץ גם לפתחו של המערער, אשר לא הזדרז להגיש את בקשתו מיד לאחר אירוע העינויים, אלא חמש שנים לאחר מכן. עם זאת, המערער הגיש את בקשתו למקלט מדיני בשנת 2004, ואילו ההחלטה בעניינו ניתנה רק בשנת 2020. חשוב לחזור ולהזכיר מושכלות ראשונים: בקשות למקלט מדיני, אשר לא פעם נוגעות לעניינים של חיים ומוות, צריכות להיבחן במסגרת זמנים רלוונטית, תוך התחשבות במציאות הפוליטית בארץ מוצאו של המבקש במועד הגשת הבקשה (ראו והשוו: בג"ץ 4630/17 TAGAL נ' שר הפנים, פסקה 31 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (25.4.2021)). כמו כן, רשויות המדינה המופקדות על הטיפול במבקשי המקלט ועל בחינת בקשותיהם כפופות גם לדין הפנימי, ובפרט לכללי המשפט המינהלי. בהתאם לכך, כאשר היחידה למבקשי מקלט דנה בבקשותיהם של הטוענים לפליטות, עליה לקבל את החלטותיה ולהפעיל את סמכויותיה במהירות הראויה. חובה זו היא חלק מהעקרונות היסודיים של מינהל תקין ונובעת מחובת הנאמנות וההגינות של הרשות המינהלית כלפי הציבור (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 407 (2010)).

38. במכלול הנסיבות, ונוכח הצורך לברר לעומקה את הטענה לחלופת מגורים פנימית, דומה שהחזרת התיק ליחידה למבקשי מקלט תאפשר לבחון גם את ההשפעה האפשרית של חלוף הזמן על המקרה. חזקה על המשיבה כי הטיפול בעניינו של המערער ייעשה תוך התחשבות בזמן הרב שחלף מאז שהוגשה בקשתו.

למען הסר ספק

39. בשלב זה הגיעה לידי חוות דעתו של חברי השופט נ' סולברג, החולק עליי – הן בכל הנוגע להענקתה של רשות ערעור והן לגוף הדברים. התרשמתי היא שחברי רואה

"צל הרים כהרים" בכל הנוגע להשלכותיהם של הטעמים שהנחו אותי במקרה זה, ואני מבקשת להעמיד דברים על דיוקם, ולו בקצרה.

40. אפתח בשאלת הסף של הענקת רשות ערעור. אכן, לא כל מקרה שביסודו עומדות נסיבות חיים מורכבות וצרכים הומניטריים מצדיק הענקתה של רשות ערעור. אולם, המקרה שבפנינו אינו מקרה רגיל. זאת, מאחר שעל הפרק עומדת טענה לכך שהמערער סבל עינויים פיזיים ממש מצד השלטונות, ושתישקף לו סכנת חיים אם יחזור למדינת מוצאו. על כן, ענייננו מצוי בגרעין הקשה של דיני הפליטים. חברי מצביע על הספקות שהעלתה המשיבה ביחס לאמינותו של המבקש לצורך הכרעה בשאלה של הענקת רשות ערעור. אולם, אני חוששת שבכך הוא "רותם את העגלה לפני הסוסים", כלומר נדרש להערכת הטענות לגופן עוד קודם שניתנה רשות כאמור. לשיטתי, אל לנו לעשות כן. אכן, המשוכה להענקת רשות ערעור צריכה להיות גבוהה, אך עלינו להיזהר מהפיכתה לבלתי עבירה.

41. ומשאלת הסף – לגוף הדברים. בשונה מחברי, וכפי שכבר ציינתי, אני סבורה כי היה מקום לראות במקרה זה גם את "חצי הכוס המלאה" ולא רק את "חצי הכוס הריקה". חברי מפנה את הזרקור לסתירות שנמצאו בגרסת המערער, ובעשותו כן ממעיט מהמשקל שראוי לייחס לקביעתו של בית הדין לעררים לפיה הגרסה שהציג המערער לא קרסה לחלוטין. בעשותו כן, אני חוששת שהוא מתעלם במידה רבה מכך שעדויות בכלל, ועדויות של מי שהיו קרבן לאלימות בפרט, מושפעות בהכרח מחלוף הזמן מאז התרחשות האירועים. בנסיבות דנן, יש לייחס משקל נכבד לכך שעיקר האשמה להתמשכות פרק הזמן של בחינת גרסתו של המערער רובץ לפתחה של המשיבה.

42. עוד סבור חברי כי התובנות שפותחו בפסיקתנו ביחס לנסיבות שבהן אין להקפיד עם קרבן עבירה ביחס לפרטיו של אירוע הפגיעה יפות למישור הפלילי, אך לא להערכת גרסאות הנמסרות במסגרת בחינתן של בקשות מקלט. קראתי ולא השתכנעתי. תובנות אלה אינן משקפות דוקטרינה של תחום משפט ספציפי, אלא את ניסיון החיים המצטבר ביחס לרישומם של אירועים טראומטיים ולתעוועי הזיכרון. לא למותר לציין, כי תובנות אלה משמשות לא רק בתחום המשפט הפלילי, אלא גם בהקשרים אחרים כדוגמת משפט אזרחי (ראו למשל: ע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל, פסקאות 9-10 לפסק דינו של השופט י' עמית (14.3.2016)). מכל מקום, אמרתי את שאמרתי לא באופן כללי, אלא נוכח העובדה שמבקש המקלט במקרה זה טוען להתעללות פיזית (שכאמור בגרעינה לא נשללה), וזאת ביחס לאירוע שמאפייניו דומים למדי לאלה של תקיפה מינית. עוד יש לציין כי גם בתיקים שנסבים על פגיעות מיניות, ולא רק בבקשות מקלט, בית המשפט

עשוי לבסס את הכרעת דינו המרשיעה רק על עדותו של נפגע העבירה, ללא ראיות חיצוניות (ראו: סעיף 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. כן השוו: סעיף 54 לפקודה זו, העוסק בעדות יחידה במשפט אזרחי). אף חברי עצמו עמד על כך לא אחת (ראו, למשל: ע"פ 6255/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (11.8.2016), שם הוא התייחס לתופעה של "מילה נגד מילה" בעבירות מין).

43. לקראת סיום, אבקש להזכיר כי הקשיים שמצאתי בטיפול בבקשתו של המערער לא הובילו אותי – על סמך החומר שבפנינו, שאכן אינו מלא – להכרעה סופית בעניינו של המערער. אולם, נוכח הליקויים שעליהם הצבעתי וכאשר על כף המאזניים עומדת טענה, שאינה נטולת בסיס, לכך שהמערער עבר עינויים על-ידי השלטונות המדינה – המקרה מצדיק בחינה נוספת על-ידי המשיבה.

סוף דבר

44. על רקע דברים אלו, אני סבורה כי יש לקבל את הערעור במובן זה שייקבע כי התקיימה בעניינו של המערער דרישת הפחד המבוסס מרדיפה. בקשת המקלט של המערער תוחזר לבחינה מחודשת של היחידה למבקשי מקלט, שתשוב ותבחן אם קיימות חלופות מגורים אפשריות למערער בשים לב לעילת הרדיפה הנטענת – השקפתו המדינית ופעילותו הפוליטית – כמו גם את ההשפעה האפשרית של חלוף הזמן.

45. סוף דבר: לו תישמע דעתי נקבל את הערעור בהתאם לאמור בפסקה 38 לעיל. עוד אציע לחבריי כי המשיבה תישא בהוצאות המערער בהליך זה בסך של 15,000 שקלים, וכי החיוב בהוצאות בבית המשפט המחוזי יבוטל.

ש ו פ ו ת

השופט נ' סולברג:

1. נתתי דעתי על דברי חברתי השופטת ד' ברק-ארז בחוות דעתה, אך לא שוכנעתי בנכונותה. כשלעצמי, דומני, כי המבקש לא הרים את הנטל הדרוש כדי להצדיק התערבות מצידנו בפסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, בדחותו ערעור על פסק הדין של בית הדין לעררים. המבקש לא הצליח להראות כי הוא עומד בקריטריונים לקבלת מקלט מדיני בישראל, משום שלא הוכיח פחד מבוסס היטב מפני רדיפה במדינתו.

2. למעשה, לו תישמע דעתי, ניטיב לעשות אם נעצור כבר בפרוזדור, ונדחה את בקשת הרשות לערער. הבקשה אינה מעוררת סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינו הפרטני של המבקש; גם חברתי סבורה כך. התערבותנו ב'גלגול שלישי', נחוצה לדעתה "על מנת למנוע עיוות דין, בשים לב לנסיבותיו הייחודיות של המבקש, ולקושי האנושי המשמעותי שמתעורר בהתחשב בטענותיו לפיהן עבר עינויים". דעתי שונה.

3. על פני הדברים, אין עוררין על כך שלמבקש לא נגרם עיוות דין במובן הגרעיני של מונח זה, קרי – חוסר הגינות או אי-צדק במישור ההליכי-דיוני של הטיפול בבקשתו; הן מצד המשיבה, הן בהליכים המשפטיים עד כה (חברתי מצביעה אמנם על פרק הזמן הממושך שחלף מאז הגשת בקשת המבקש, ועד למתן החלטת המשיבה, אך נראה שגם לדעתה, אין בהתנהלות פגומה זו כשלעצמה כדי לבסס טענה לעיוות דין). קביעת חברתי לפיה סבל המבקש מעיוות דין, נעוצה בהקשר ההומניטרי. דא עקא, טענות לקושי אנושי מאפיינות, מטבע הדברים, את כל ההליכים הנסובים על בקשה למקלט מדיני מכוח מעמד של פליט. אימוץ המבחן של חברתי לצורך קבלת הבקשה, כמוהו למעשה, גם אם לא להלכה, כמתן זכות ערעור ב'גלגול שלישי' – לכל בקשה מכוח אמנת הפליטים, ואולי אף לכל בקשה בעלת אופי הומניטרי.

4. גם אם היה מקום לאמץ גישה עקרונית מרחיבה בנוגע לפתיחת דלתו של בית משפט זה ב'גלגול שלישי', על רקע נסיבות אנושיות קשות (בניגוד למגמה המצמצמת, כמצוות ההלכה הפסוקה, מחמת מומחיותו של בית הדין לעררים), אזי מן הדין היה לייחד גישה זו למקרים שבהם אין מחלוקת לגבי טיבם ואופיים של הקשיים והסבל שהיו מנת חלקו של המבקש. בענייננו, לעומת זאת, כפי שאפרט בהמשך, המשיבה מטילה ספק באמינותו של המבקש; וגם אם אינה מוצאת מקום לשלול לחלוטין את האפשרות כי סבל מאלימות בארץ מוצאו – שהרי שלילה כזו אינה נצרכת על מנת לדחות את בקשתו – דומה כי המשיבה רחוקה מלהשתכנע מדברי המבקש לגבי קורותיו בארץ המוצא, והנסיבות אשר הביאוהו לבקש מקלט בישראל. בנסיבות אלו, של החלטה המיוסדת על ספק עובדתי, ועל ערפל ראייתי, אני מתקשה לראות בנתונים ההומניטריים כפי שבאו לידי ביטוי בטענות המבקש בלבד, בסיס למתן רשות ערעור ב'גלגול שלישי'. זאת, כשעל הפרק אין שאלות משפטיות עקרוניות, והתערבות כמוצע על-ידי חברתי, מסתכמת למעשה באימוץ מסקנה שונה מזו שאליה הגיעה המשיבה, על יסוד מכלול הנתונים שעמדו לפניה. עוד זאת מן הראוי לזכור ולהזכיר, שלא כלאחר-יד נשקל עניינו של המבקש אצל המשיבה. כאמור בפסק הדין של בית הדין לעררים, עניינו נבחן לעומק.

ברם, משרבו עלי חברותי, שלדעתן יש ליתן רשות לערער, אדרש גם לערעור לגופו.

החלטת המשיבה על רקע מכלול הנתונים שעמדו לפניה

5. בלוז עמדתה של חברתי, קביעתה כי "לא יוחס משקל מספק לאירוע העינויים, אשר כאמור, לא הוכחש על ידי המשיבה [...] אירוע זה הוא אותו גרעין העומד ביסוד בקשתו למקלט מדיני ועליו מבוסס הפחד של המבקש מפני רדיפתו אם יוחזר למדינת מוצאו". לדעת חברתי, אירוע העינויים משנת 1999, אשר המבקש טוען לו, הוכח במידה מספקת, ונקודת המוצא היא שיש לראותו ככזה המקים פחד מבוסס מפני רדיפה, בהתחשב באופיו, ובנזק שהמבקש טוען כי הסב לו. כל זאת, "בניגוד לקביעתו של בית הדין לעררים שסבר כי אירוע זה לבדו אינו מבסס את עילת המקלט של המבקש".

6. לא נעלם מעיני חברתי, כי גרסתו של המבקש על אודות אירוע העינויים וכלל הנסיבות האופפות אותו, לוקה בשורה של סתירות; ואולם, חברתי מבחינה בין "חלקים [...] שהם במידה רבה 'פריפריאליים' בתשתית הכוללת להוכחת פחד מפני רדיפה", ובהם עיקר הסתירות בגרסאות המבקש, לבין תיאור אירוע העינויים עצמו, שלגביו "גרסאותיו מגלות אחידות"; וכי גם אם נפלו בהם אי-אלו הבדלים – אין לזקוף אותם לחובת המבקש, בשים לב לאופיו הטראומטי של אירוע העינויים משנת 1999.

7. חברתי סבורה אפוא, כי מסקנת בית הדין לעררים לפיה קביעות המשיבה בנוגע לאמינות המבקש ובנוגע לעילת המקלט מבוססות היטב – מסקנה שאומצה על-ידי בית המשפט המחוזי – אינה מתיישבת עם כלל החומר העובדתי שהונח לפני המשיבה.

8. כאמור, אינני יכול להצטרף למסקנה זו של חברתי.

9. על אף שהדבר נדמה לעיתים לטורח, אין מנוס מלחזור למושפלות ראשונים: "לא בנקל יתערב בית המשפט בבחינה עובדתית זו של הרשות שלה ניסיון ויכולת מקצועית להעריך את העובדות בשים לב למדיניות הממשלה בנושאי הגירה ומעמד" (ע"ע 1455/11 מקונן נ' שר הפנים ואח' פסקה 8 (19.6.2012)). הדברים אינם לתפארת המליצה; למשיבה, שלה נתונה הסמכות לטפל בבקשות מהסוג הנדון, ישנה מומחיות, התמקצעות, ישנו אצל עובדיה ניסיון מצטבר בטיפול בבקשות למעמד בישראל, הנושאות אופי הומניטרי. בדברנו על מומחיות ועל ניסיון, כוונתנו למלאכת דרישתן וחקירתן של גרסאות עובדתיות; ברירת השאלות הנכונות; טביעת העין הנרכשת; היכולת לזהות פערים עובדתיים ולאתר 'חורים עלילתיים'. מצויידת בכלים אלו, נהנית המשיבה גם מהיכולת לבחון – בניגוד לבית משפט זה – באופן ישיר ובלתי אמצעי, את גרסאותיהם של מבקשים הבאים לפניה.

10. החלטת שר הפנים מיום 18.11.2020 בעניינו של המבקש, אימצה את המלצת הוועדה המייעצת לענייני פליטים מיום 22.9.2020. המלצה זו, בתורה, נשענה על חוות הדעת של היחידה לטיפול במבקשי מקלט (RDS) מטעם המשיבה מיום 13.8.2020, אשר קבעה כי "בקשת המקלט אינה עומדת בקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים ועל כן יש לדחותה".

11. חוות הדעת של היחידה לטיפול במבקשי מקלט, התבססה על חומר עשיר: שני ראיונות מקיפים ומעמיקים שנעשו עם המבקש, ביום 21.1.2018 וביום 26.12.2018, בנוסף לשני ראיונות נוספים שנעשו עמו על-ידי נציבות האו"ם לפליטים, ביום 14.3.2004 וביום 24.6.2004. כמו כן, התבססה חוות הדעת על נתונים כלליים על אודות הארגונים HDP ו-PKK ויחס הרשויות כלפיהם, ארגונים שהמבקש טוען כי הסכנה הנשקפת לו, נובעת מהנחת השלטונות בארץ המוצא, כי הוא בעל זיקה אליהם. על יסוד כל אלו, נבחנה אמינותו הכללית של המבקש, ונבחן קיומו של 'פחד מבוסס היטב' (Well Founded Fear), שהוא תנאי לקבלת מעמד פליט, כפי שציננה חברתי.

12. באשר לאמינות של המבקש, נקבע כי זו נמצאה לקויה ביחס לשורה של היבטים הנוגעים לגרסה – או שמא, לגרסאות – אותן מסר: "רבות ומהותיות מהצהרות המבקש באשר לדתו, סיבת חזרתו למדינתו, היקף פעילותו הפוליטית, וייחוס עמדה פוליטית כלפיו מצד השלטונות במדינתו, המניע ליציאתו מטורקיה, תדירות מעצרו והיקפם, הצלתו לאחר המעצר, יוזמת הגעתו לישראל בפעם השנייה, נמצאו כוזבות ומשכך נמצא המבקש כלא אמין ביחס לטענותיו [...]". באשר לתנאי בדבר פחד מבוסס היטב, על יסוד גרסאות המבקש, וכן גם החומר הכללי על אודות הארגונים ויחס הרשויות אליהם בטורקיה, נקבע כי "המבקש לא הוכיח קיומו של פחד מבוסס היטב מפגיעה חמורה בחייו או בחירותו באם ישוב למדינת מוצאו".

13. כאמור, בית הדין לעררים לא מצא לנכון להתערב בקביעות אלו.

במאמר מוסגר אעיר, כי במידה מסוימת בית הדין לעררים אף נקט בגישה מקילה עם המבקש, שכן נראה כי התייחס ליסודות הסובייקטיביים והאובייקטיביים של תנאי הפחד המבוסס היטב, כיסודות חלופיים, שדי לו למבקש להוכיח אחד מהם (פסקה 27 לפסק הדין); ואולם, כפי שציננה חברתי, מדובר למעשה ביסודות מצטברים, שעל מבקש המקלט להוכיח את שניהם.

14. חברתי סבורה, כאמור, כי מסקנות המשיבה משקפות יחס מחמיר כלפי המבקש, וגישה מוקפדת כלפי גרסתו, כשלדעתה, הונח מסד עובדתי איתן באשר לאירוע העינויים, וזהו למעשה הגרעין החיוני של הבקשה; אירוע זה עצמו, די בו כדי להקים את יסוד 'הפחד המבוסס היטב'. חברתי מכירה בכך שגם ביחס לאירוע העינויים, גרסת המבקש איננה 'סולת נקיה', ואולם היא סבורה, כעמדה עקרונית, כי בשים לב לטיבו של אירוע העינויים – "אין לצפות מקורבן המעשים לפעול כ'מכשיר מדויק'"; וככלל, ביישום דיני הפליטות, מן הדין "לאמץ בחינה זהירה ורגישה על פני יישום דווקני של הקריטריונים להערכת מהימנות".

15. כשלעצמי, אני חולק על עמדתה של חברתי, הן על גישתה העקרונית לאופן הערכת המהימנות, אשר דומני כי ניצבת בבסיס יחסה ה'סלחני' לסתירות בגרסת המבקש; הן על מסקנתה, כי יש להתערב בהחלטת המשיבה, משום שהמבקש הוכיח פחד מבוסס מפני רדיפה, על רקע אירוע העינויים.

אמת המידה להערכת מהימנות של מבקש מקלט

16. כידוע, בקשות מבקשי מקלט מכוח מעמד של 'פליט', מטבען, נשענות על סיפור דברים, שקורותיו ונסיבותיו נמסרות למשיבה מפיו של מבקש המעמד, וממנו בלבד. לעיתים, ניתנת אמינות הגרסה להיבחן על רקע הידע הכללי לגבי המצב הפוליטי בארץ המוצא. כך למשל, כאשר מדובר במבקש מקלט המשתייך למיעוט דתי או אתני, או לקבוצה פוליטית, אשר ידוע כי היא נרדפת בארץ מוצאה, באופן מקיף ושיטתי. ואולם, לעיתים קרובות תמונת המצב הפוליטי והביטחונית הכללית, אין בה די, ובקשת המקלט נסמכת על נסיבותיו הייחודיות של מבקש המקלט, הטוען כי זהותו או השתייכותו, מבססים פחד כי יסבול מרדיפה בארץ מוצאו. כזהו עניינו של המבקש, ובפרט אם נקבל את עמדת חברתי, כי נקודת המוצא צריכה להיות שאירוע העינויים משנת 1999 – הוא לבדו – מבסס את טענת הפחד מפני רדיפה.

17. אירוע העינויים, וההקשר הכללי האופף אותו – החיוני על מנת שניתן יהיה 'למסגר' אותו כאירוע שאינו מעשה אלימות נקודתי, אלא כזה המבסס פחד מפני המשך הרדיפה – נמסר למשיבה כולו מפיו של המבקש. פערי המקום, הזמן והתרבות, מקשים על האפשרות לבחון את גרסת המבקש בכלים חיצוניים, שיספקו אינדיקציה בלתי-תלויה לאמינותה.

18. בהקשר זה, בולט השוני בין הכלים העומדים לרשות ולבתי המשפט, בטיפול בגרסאות של מבקשי מקלט, לבין הכלים העומדים לרשותם בטיפול בגרסאות של

קורבנות אלימות בהקשר הפלילי הפנים-מדינתי. חברתי הפנתה לפסיקה עשירה שקבעה כי אי-דיוקים וחוסר עקביות בגרסאות של קורבנות אירועים טראומטיים, במיוחד כאשר אלה באים לידי ביטוי בפריפריה של הגרסאות, אין בהם כדי לפגוע באמינות 'גרעינין הקשה'. אכן כך, אלא שהפסיקה אליה הפנתה חברתי לקוחה כולה מעולם הפלילים. בדוננו במטריה של בקשת מקלט, מסופקני אם נכון לאמץ סטנדרט ביקורת גמיש יחסית זה, הלקוח כאמור מעולם הפלילים. בהקשר הפלילי, עומדים לרשות האכיפה, התביעה והשפיטה בדרך כלל, מנגנונים ראייתיים חיצוניים, מגוונים, המאפשרים בחינה של אמינות גרסת קורבן העבירה. מנגנונים אלו כוללים למשל, עימות אדברסרי עם גרסת הנאשם בביצוע העבירה, עדויות של עדים נוספים, ועוד כלים חקירתיים לרוב. על רקע זה, ניתן לאמץ גישה 'סלחנית' יחסית, לגרסאות לקויות של קרבן עבירה, גישה מוצדקת כשלעצמה, בשים לב לחוויה הקשה שהיתה מנת-חלקו. לשון אחר, באיזון שבין הפנמת העובדה כי אין לצפות לגרסאות 'מהודקות' מפיהם של קורבנות אירוע טראומטי, לבין מלאכת חקר האמת התובעת דיוק ועקביות – ארגז הכלים הפלילי מאפשר אימוץ עמדה שאינה מדקדקת עד דק עם גרסת קורבן העבירה, לצורך קביעת מהימנותה.

19. שונים פני הדברים בבקשות מקלט. לעיתים קרובות, קשה מאוד לאמת – וגם לא ניתן לעמת – את גרסת מבקש המקלט באמצעות כלים ראייתיים נוספים. פערי המרחק והזמן מאז קרות האירועים, כמעט אינם מאפשרים לתמוך או לשלול את גרסת מבקש המקלט, על-ידי עדים או באמצעות ראיות אחרות. בנסיבות אלו, בהן אנו חיים כמעט באופן בלעדי מפיו של מבקש המקלט, בהחלט מתקבלת על הדעת דרישת המשיבה לקבלת גרסה עקבית, מדויקת, צלולה, לא-כבושה. ודוק: אין זה מפני שקל לצפות ממבקש מקלט, שטוען כי עבר אירוע טראומטי, להעמיד גרסה מיטבית; זהו פועל יוצא מן האילוץ הנכפה על המשיבה, זוהי נקודת האיזון בין השיקולים שעל הפרק. נקודת איזון זו, מביאה בחשבון כי לפנינו אדם המבקש לבוא בגדרי קטגוריה חריגה ומיוחדת של 'פליט', כאשר התשתית העובדתית לביסוס טענתו מצויה אצלו בלבד; והכל – על רקע האינטרס הכללי, שאין עוררין עליו, למנוע כניסתם של גורמים שאינם ראויים למעמד פליט, באופן הפוגע בריבונות המדינה, ובטווח הארוך – גם במבקשי מקלט כנים.

20. דברי אלו מוסבים כאמור, נוכח מכלול האילוצים, גם על מקרים שאינם קלים, בהם גרסת מבקש המקלט מתייחסת לאירועים טראומטיים, הנוטים מטבעם – כפי שציננה חברתי – להימסר בחלוף הזמן באופן שאינו בהכרח עקבי; קל וחומר בנוגע לבקשות מקלט שכלל אינן מערבות אירועים טראומטיים, אשר גם לגביהם סבורה חברתי, כי ככלל יש "לאמץ בחינה זהירה ורגישה על פני יישום דווקני". דעתי כאמור, שונה; בעוד רגישות

צריכה תמיד להיות חלק מ'תוכנית ההפעלה' אצל המשיבה, סבורני כי גם בחינה דווקנית יחסית – הריהי הכרח בל יגונה, בנסיבות של בקשת מקלט על רקע פליטות.

21. אוסיף, כי גם אם כשיטת חברתי יש מקום לגישה מקילה, מכילה, שאינה מחמירה עם סתירות ואי-דיוקים בגרסת המבקש, אזי יש לתחום אותה לאותו חלק בגרסה, הנוגע לאירוע עצמו, אשר נטען כי נשא אופי טראומטי, המקשה על שחזורו כדבעי; בנוגע ליתר רכיבי הגרסה העובדתית, ול'פריפריה' הסובבת את האירוע המרכזי – נתוני הרקע לאירוע הנטען, והתרחשויות מאוחרות ומוקדמות לו במישור הזמן – לא די שאין הצדקה להקל בהם, אלא כפי שצינתי, יש לדקדק בהם, על מנת להעמיד גרסה אמינה על מכונה.

22. על רקע גישתי זו, סבורני כי אין מקום, כנקודת מוצא, לנטות חסד מיוחד לגרסת המבקש, כדרך שעשתה חברתי. ברם, לאחר עיון בכלל החומר, דומני כי גם אם נאמץ את גישת חברתי, יקשה עלינו לגשר על מלוא הפערים שבין גרסאות המבקש, או למצער – אין הצדקה להתערבות בקביעת בית הדין לעררים, שאושרה בפסיקת בית המשפט המחוזי, כי גרסת המבקש אינה אמינה וכי לא הוכיח פחד מבוסס היטב מפני רדיפה במדינתו.

הסתירות בגרסאות המבקש

23. אין טעם ולא הצדקה לפרוש את מלוא היריעה; אסתפק בציון סתירות אחדות בגרסת המבקש, שהמשיבה עמדה עליהן, יחסה להן את המשקל המתאים על-פי מומחיותה, וביססה עליהן את מסקנתה. סתירות אלו, מקשות עלי לקבל את ההבחנה שעושה חברתי, בין 'גרעין' אמין הנוגע לאירוע עצמו, לבין 'שוליים', שאינם ממוטטים את האמינות הכללית של המבקש, ואת טענתו לפחד סובייקטיבי ואובייקטיבי. יתר על כן, עמדת המשיבה אינה נשענת רק על אוסף של פרטים עובדתיים הנוגעים לאירועים קונקרטיים, אלא גם על הסקת מסקנות מהתנהלותו הכללית של המבקש, ומהמוטיבציות שהוא עצמו יחס למעשיו, שאינן תואמות התנהלות של אדם נרדף ומפוחד.

24. באשר לאירוע העינויים משנת 1999, בית הדין לעררים עמד על ספק באשר לקשר הנטען, בין האירוע לבין הבעיות האורולוגיות מהן סובל המבקש, אם אכן אלו הן תוצאה של האלימות שספג. המשיבה, כך צוין, הצביעה על אינדיקציות לפיהן החל המבקש בטיפולים אורולוגיים במועד מוקדם לאירוע העינויים. ב"כ המבקש לא ידע לספק הסבר מניח את הדעת לסתירה זו בגרסתו. ספק זה, מטיל צל על שאלת הנזק שנגרם למבקש בעטיו של אירוע העינויים משנת 1999, נזק שהודגש בחוות דעתה של חברתי, ושיווה לו אופי חמור במיוחד.

25. באשר לפרטים המצויים לכאורה ב'שוליים' של גרסת המבקש: בית הדין לעררים ציין, למשל, סתירות בגרסאות המבקש בשאלת משך המעצרים שבהם שהה בטורקיה, בטרם קרות האירוע. חברתי מציינת כי בהקשר זה, נתגלו "הבדלים מסוימים" בין הגרסאות; ואולם מן האמור בפסק הדין של בית הדין לעררים ניכרים פערים משמעותיים למדי, כאשר פעם אחת טען המבקש כי נעצר מִהֵי חודש למספר שעות, ובהזדמנות אחרת טען כי נעצר מִהֵי חודש ליומיים-שלושה. בית הדין לעררים התקשה לגשר על הפער בין הגרסאות, וציין כי על אף שמדובר בהתנכלויות שקדמו לאירוע העינויים, "אי-דיוקים אלה מצטרפים לקשיים נוספים".

26. כמו כן, כפי שמציינת המשיבה, כבש המבקש את גרסתו במשך כחמש שנים לאחר הגעתו לישראל, ומסר אותה רק לאחר שנעצר בגין שהייה בלתי חוקית. התנהלות זו, סבורה המשיבה, אינה תואמת את המצופה מפליט נרדף – והדין עימה. טבעו של אדם, יצר הקיום האנושי, קוראים לו בשכלו, לומר את אשר על ליבו – בהזדמנות הראשונה. אם לא עשה כן, עליו ליתן הסבר, לכל הפחות, כדי להניח את הדעת.

27. עוד עמדה המשיבה, על מוטיב כלכלי חוזר ונשנה בגרסאותיו של המבקש. כך למשל, באחד הראיונות, כאשר נשאל אם הגיע לישראל למטרות עבודה, השיב בחיוב (בהזדמנות אחרת נימק את הגעתו ארצה בצרכים רפואיים). אף כשנשאל מדוע לא עבר להתגורר בחבל-ארץ אחר בטורקיה רחבת-הידיים, השיב כי אין לו אפשרות כלכלית לעשות זאת. אינדיקציות אלו, למוטיבציה כלכלית העומדת מאחורי יציאת המבקש ממולדתו ומבית אביו, מעלות ספק ביחס לטענתו על פליטות ורדיפה.

28. עניין נוסף מצויין בחוות הדעת של היחידה לטיפול במבקשי מקלט, בנוגע לנתונים – וגם כאן עניין לנו במומחיות, ואינני מוצא מקום להתערבות – לפיהם פעילי הארגונים, החשופים להתנכלות הרשויות בטורקיה, הם דווקא אלו הבולטים, הנהנים מפרופיל פוליטי גבוה. לא ידוע למשיבה על מדיניות של רדיפה מקיפה ושיטתית נגד כלל פעילי הארגונים או מי שמזוהה עימם. המבקש, על כך אין חולק, היה לכל היותר פעיל זوتر בארגונים, אולי אף פחות מכך, וגם זאת לפני כ-24 שנים.

29. נקודות אלו שציינתי, רחוקות מלמצות את התמונה שהצטיירה לנגד עיני המשיבה; ראיתי להביאן בחלקן, על מנת לסבר את האוזן, ולהטעים מדוע אינני שותף לרושם הכללי של חברתי, בנוגע לגרסת המבקש. שלא כאמור בחוות דעתה, גרסת המבקש לאירוע העינויים עצמו, סובלת מקשיים לא-מבוטלים; גם בנוגע לפרטים ה'פריפריאליים' של הבקשה, מדובר כאמור ביותר מאשר "הבדלים מסוימים"; ובמבט

כללי – אני מתקשה לקבל את ה-חיץ שחברתי מבקשת להעמיד בין אירוע העינויים בשנת 1999, לבין יתר רכיבי הגרסה. זאת בפרט, כאשר כל הידוע לנו על אותו אירוע עינויים עצמו, מקורו בגרסת המבקש בלבד.

30. דומני אפוא כי אין מקום להתערבותנו במסקנת המשיבה. ממילא, אינני רואה טעם ולא תכלית בהחזרת עניינו של המבקש לבחינה מחודשת ביחידה למבקשי מקלט (וחוזר חלילה אל הוועדה המייעצת לענייני פליטים, ממנה אל שר הפנים, ממנו לבית הדין לעררים, משם לבית המשפט לעניינים מינהליים, ושוב לבית משפט זה), בהיבטים של חלופת מגורים פנימית ושינוי נסיבות; בחינה זו רלבנטית מקום בו המבקש צולח את תנאי הפחד המבוסס מפני רדיפה; לא כך בעניינו של המבקש. דרכו לא צלחה.

שינוי נסיבות בחלוף זמן

31. חברתי קבעה כאמור, כי עניינו של המבקש יוחזר לשולחנה של המשיבה, על מנת שתבחן "גם את ההשפעה האפשרית של חלוף הזמן על המקרה", בהתאם להוראת סעיף ג(5) לאמנת הפליטים, השומט את תחולת האמנה על מי שהוכר כפליט "לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר פליט". בהקשר זה, מתייחסת חברתי לסוגיית נטל ההוכחה, וקובעת כי משהונח בסיס לפחד מרדיפה, "הנטל להראות כיצד השפיע חלוף הזמן על עניינו של המבקש [...] מוטל על המשיבה".

32. ברם, סעיף ג(5) אליו מפנה חברתי, עניינו באדם שהוכר כפליט; בהתאם לסעיף זה, ככל שבטלו הנסיבות אשר הקנו לפליט את מעמדו, "אין הוא יכול עוד להמשיך בסירובו להזיק עצמו להגנתה של ארץ אזורותו". בנקודת הזמן שלאחר הכרתו כפליט, מדינת המקלט היא בבחינת 'המוציא מחברו', ועל כן יש יסוד לקביעת חברתי כי נטל ההוכחה לשינוי הנסיבות, מוטל על כתפיה. ואולם, המבקש מעולם לא הוכר כפליט; מטעם זה, דומה כי אף חברתי ערה לקושי שבהחלת סעיף ג(5) עליו, ועל כן מוסיפה ומצטטת מדברי המדריך של נציבות האו"ם לפליטים, אשר העיר כי סעיף זה "מבטא עיקרון הומניטרי רחב יותר" (ראו: מדריך וקווים מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, בעמוד 29). אלא שעיון בדברים אלו במקורם מלמד על הקשר אחר: סעיף ג(5) על-פי פשוטו חל רק על 'פליטים סטטוטוריים', אשר הוגדרו כפליטים בהתאם למסמכים בינלאומיים שקדמו לאמנת הפליטים מ-1951, ולא על אלו המאוחרים להיווצרות האמנה, כמו המבקש; על כן, מציין מדריך נציבות האו"ם כי "החריג מבטא עיקרון הומניטרי רחב יותר, היכול לחול גם על פליט שאינו פליט סטטוטורי". אין בדברים אלו כדי לשנות מהקביעה היסודית, כי סעיף ג(5) לא חל על מי שכלל לא הוגדר כ'פליט'.

33. הואיל והמבקש לא הוכר כפליט, אלא עודנו במעמד של מבקש, דומה כי הנטל מוטל עליו, להראות כי מכלול האירועים והנסיבות שקדמו לבחינת בקשתו – הן אירוע העינויים בשנת 1999, הן ההתפתחויות שלאחריו – מקיימים את התנאים לקבלת מעמד פליט. במילים אחרות, ב'מבט לאחור' במסגרת בחינת בקשת המבקש, אין מקום, לדעתי, 'לבודד' את אירוע העינויים, תוך קביעה כי הוא לבדו מבסס פחד מפני רדיפה, ובמקביל, להעביר לכתפי המשיבה את הנטל להוכיח כי ההתפתחויות המאוחרות לאירוע – אך קודמות למועד בחינת הבקשה בפועל – 'עוקרות' את הפחד הנטען. כל עוד לא הוכר המבקש כפליט, אזי דינו של המכלול העובדתי כולו להיבחן 'בחדא מחתא' במסגרת בחינת הבקשה, כאשר נטל ההוכחה רובץ על המבקש מתחילה ועד סוף.

34. סוף דבר, לו תישמע דעתי, היינו עוצרים כבר בשלב בקשת הרשות לערער ודוחים אותה; משנדרשתי גם לערער לגופו, סבורני כי אין הצדקה להתערבות מצידנו, וכי דינו להידחות.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה עם חוות דעתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז. לטעמי מן הראוי לנקוט זהירות רבה במקרים בהם בקשת המקלט מבוססת על טענה לעינויים חמורים ומסכני חיים. אני סבורה משום כך כי יש מקום לתת רשות לערער למבקש שטענותיו מעוררות חשש ממשי שדחייתן והשבתו לארץ מוצאו תסכן את חייו.

כאלה היו טענותיו של המבקש במקרה דנן, כאשר גם בית הדין לעררים קבע כי הוא ומשפחתו אכן עברו התנכלויות במהלך השנים; וכי למצער חלק מהאירועים שתוארו על ידיו אכן אירעו בדרך כזו או אחרת. כפי שפירטה חברתי, המבקש תיאר אירוע מזעזע שאירע בשנת 1999, שסיכן את חייו והותיר בו צלקות פיזיות ונפשיות. מאחר שגם לגישתו של בית הדין לעררים, אירוע כזה אירע – בדרך כזו או אחרת, מן הראוי לבחון היטב האם ניתן להורות על השבתו של המבקש לטורקיה, מדינת מוצאו, בה אירע האירוע האמור בלא לסכנו. זאת בעיקר לאור העובדה שלגישתו של המבקש, ההתנכלויות מהן סבלו הוא ובני משפחתו, נעשו על ידי השלטון הטורקי (ולא על ידי גורם פרטי כזה או אחר).

משנה הזהירות שיש לנקוט בעניינו של המבקש מחייב אם כן לטעמי להשיב את עניינו לבחינה מחודשת – בהתייחס לשאלה האם הוכיחה המשיבה קיומה של חלופת מגורים בטוחה במקום אחר בטורקיה; וזאת תוך שיובאו בחשבון מכלול הנסיבות ובכלל זה חלוף הזמן וחומרת הפגיעה שנטענה על ידיו.

ש ו פ ו ת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז, אליה הצטרפה השופטת ר' רונן, כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, י"ז בכסלו התשפ"ד (30.11.2023).

ש ו פ ו ת

ש ו פ ו ת

ש ו פ ו ת