

**העותרת:**

**פלונית**

מס' תיק בנציבות האו"ם לפליטים: [REDACTED]

ע"י עוה"ד יונתן ברמן ו/או גילה ברזילי ו/או עדי וילינגר ו/או נעמי לבנקרון

**ממוקד סיוע לעובדים זרים**

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 03-5602530; פקס: 03-5605175

וכן ע"י עוה"ד ענת בן-דור ו/או אורה בלום

**מן התכנית לזכויות פליטים**

הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב, רמת אביב 69978  
טל': 03-6405264; פקס: 03-6407422

**נ ג ד**

**המשיב:**

1. יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים

2. הוועדה המייעצת לענייני פליטים

3. שר הפנים

4. משטרת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

רח' מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים

טל': 02-5419512; פקס: 02-5419582

**עתירה מינהלית**

מוגשת בזאת עתירה מינהלית, בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כדלקמן:

1. להעביר לידי העותרת את המלצתה של נציבות האו"ם לפליטים בעניינה, אשר הוצגה בפני המשיבים 1-3 או מי מהם בטרם קבלת החלטתם לדחות את בקשתה למקלט בישראל;
2. להעביר לידי העותרת כל חומר או מידע אחר, אשר הוצג על ידי נציבות האו"ם לפליטים בפני המשיבים 1-3 או מי מהם בטרם קבלת החלטתם לדחות את בקשתה למקלט בישראל;
3. להעביר לידי העותרת את כל החומר והמידע שהוצג בפני המשיבים 1-3 או מי מהם בעניינה על ידי המשיב 4 וכן על ידי כל גורם אחר;
4. להעביר לידי העותרת את פרוטוקולי הדיונים שערכה המשיבה 2 בעניינה, בטרם קיבלה את ההחלטה בעניינה;
5. לדחות את המועד האחרון להגשת ערעור על החלטת המשיב 3 עד 30 ימים לאחר קבלת כל המסמכים המפורטים בסעיפים 1-4.

כמו כן יתבקש בית המשפט להורות למשיבים :

6. להעביר לידי כל מבקש/ת מקלט את כל המסמכים המוגשים למשיבה 2 והמונחים בפניה בעניינה/ה של מבקש/ת המקלט, ובכלל זה את המלצת נציבות האו"ם לפליטים, את פרוטוקולי הראיונות שערכה נציבות האו"ם לפליטים עמו/ה וכל חומר אחר המשמש בסיס לדיון במשיבה 2, וזאת במועד בו נמסרת למבקש המקלט החלטת שר הפנים בעניינו ;
7. למסור לכל מבקש/ת מקלט את פרוטוקולי דיוני המשיבה 2 בעניינה/ה, וזאת במועד בו נמסרת למבקש המקלט החלטת שר הפנים בעניינו ;
8. לקיים את "חובת השמיעה המשנית" במסגרת הליך קבלת החלטות בבקשות למקלט בישראל, וזאת באמצעות הודעה למבקשי מקלט על חומר ראיות העשוי להביא לדחיית בקשתם ומתן אפשרות להגיב לראיות אלה קודם לקבלת ההחלטה ;
9. לאפשר את נוכחותם של ארגוני זכויות אדם בדיוני המשיבה 2 בהתאם לסעיף 2.ה. לנוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט.

העתק ההודעה על החלטת המשיב 3 לדחות את בקשתה של העותרת למקלט בישראל מיום 3.6.2008, שהומצאה לעותרת ביום 18.6.2008, מצ"ב ומסומן ע/1.  
העתק הודעת משרד הפנים על ההחלטה להאריך את המועד האחרון לערעור עד ליום 18.7.2008 מצ"ב ומסומן ע/2.

## מבוא

עניינה של עתירה זו באופן התנהלות המשיבים 1-3 בכל הנוגע לקבלת החלטות בבקשותיהם של מבקשי מקלט בישראל להכיר בהם כפליטים. העותרת, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, היא מבקשת מקלט, קורבן לסחר בבני אדם, מאוקראינה. לאחר שעניינה נבחן על ידי נציבות האו"ם לפליטים, **המליצה הנציבות להכיר בה כפליטה, אולם, באופן יוצא דופן, החליטו המשיבה 2 ושר הפנים לדחות את חוות דעתה של הנציבות ולא להכיר בה ככזו.** ההחלטה נתקבלה מבלי שהתאפשר לעותרת לעיין בהמלצת וועדת האו"ם לפליטים ולהגיב עליה, ומבלי שנמסר לה כל המידע הרלוונטי שהיה בפני המשיבה 2 בעת הדיון בעניינה. חמור מכך, ההחלטה התקבלה לאחר שהופיעו בפני המשיבה 2 נציגי משטרת ישראל, המשיבה 4, ומסרו לה מידע בכתב ובעל פה, אשר אף הוא לא הוצג בפני העותרת על ידי המשיבים, ושאלו עליו לא התאפשר לה להגיב בטרם קיבלה המשיבה 2 המלצה על יסודו.

דחיית בקשתה של העותרת באה בסיומו של הליך פגום, שאינו עומד בסטנדרטים שמחייב הדין הישראלי בכל הנוגע לקבלת החלטות במסגרת ההליך המינהלי, ואינו עומד בסטנדרטים שמציב הדין הבינלאומי בכל הנוגע לטיפול בבקשות מקלט. הליך פגום זה אינו מאפיין את הטיפול בבקשתה של העותרת בלבד, אלא הוא מאפיין טבוע של עבודה המשיבים 1-3 בשל נהלי העבודה שאומצו על ידם לטיפול בבקשות מקלט.

לאחר דחיית בקשתה של העותרת לקבלת מקלט קצב לה המשיב 3 פרק זמן קצר להגשת ערעור, אולם גם בשלב הערעור הוא אינו מאפשר לה לעיין במידע, שעל יסודו התקבלה הבקשה. לפיכך, אין באפשרותה של העותרת לממש באופן אמיתי ואפקטיבי את זכותה לערער ואת זכות הטיעון במסגרת הערעור.

בטרם נרחיב, נבקש להבהיר במה ערעור זה עוסק ובמה הוא אינו עוסק – ערעור זה אינו תוקף את החלטת המשיבה 2 ושר הפנים לגופה, אלא את ההליך, בו נתקבלה ההחלטה, ואת שלילת זכות הטיעון של העותרת בשלב הערעור באמצעות חסימת גישתה למסמכים, שעל בסיסם קיבלה המשיבה 2 את המלצתה. **יודגש, כי גם לגופן המלצת המשיבה 2 והחלטת שר הפנים הן שגויות**, אולם על מנת שהעותרת תוכל להתמודד עם החלטות אלה ולערער עליהן בהליך שמתווה הנוהל בעניין זה ועל מנת שתוכל לעתור נגד ההחלטה, ככל שהערעור יידחה, מוטלת חובה על המשיבים למסור לה את המידע הנדרש.

כפי שיפורט בהרחבה, המשיבה 1, חרף בקשות חוזרות ונשנות, לא העבירה לעותרת את החומר המבוקש. גם בקשה לפי חוק חופש המידע לא הביאה להעברת המידע המבוקש, וזאת חרף חלוף פרק הזמן המקסימאלי הקבוע בחוק למתן מענה לבקשות חופש מידע.

מקרה זה חושף את האופן הפגום בו מתנהלים כל הליכי בקשת המקלט בישראל. פגמים אלה הם פגמים קשים, היורדים לשורשו של ההליך המינהלי של בחינת הבקשות לקבלת מקלט בישראל. לא ניתן להפריז בחשיבותה של ההקפדה על כללי המשפט המינהלי הישראלי ועל כללי הדין הבינלאומי כשהדברים נוגעים לטיפול בבקשות מקלט, שכן החלטה שגויה בשל הליך פגום עלולה להוליד פגיעה בזכויות היסוד הבסיסיות ביותר של פליטים, ועלולה לחשוף אותם, אם יגורשו בשל החלטה שגויה, למוות, לעינויים, לכליאה בתנאים לא אנושיים או לסוגים אחרים של רדיפה.

חשיבותה של ההקפדה על הכללים המינהליים, שמחייב הדין, נובעת אף מהיותה של רובה המוחלט של אוכלוסיית מבקשי המקלט אוכלוסיה חלשה ביותר ובלתי מיוצגת. לפיכך, בנוסף לסעדים הפרטניים, המתבקשים בעניינה של העותרת, העותרת משמשת אף כעותרת ציבורית, ומבקשת, בראשים 6-9 לסעד המבוקש בעתירה, כי בית המשפט יורה למשיבים לקיים את הליכי הדיון בבקשות מקלט באופן העולה בקנה אחד עם כללי הצדק הטבעי.

## **החלק העובדתי**

1. העותרת היא אזרחית אוקראינה, קורבן סחר בבני אדם, שנסחרה לישראל והועבדה בזנות בשנת 2002, בהיותה בת 18 שנים.

2. נקדים ונציין (וזאת אף על פי שכאמור במבוא, במסגרת עתירה זו ובשלב זה לא נתקפת החלטת המשיבים לגופה, אלא ההליך בו נתקבלה) כי בהתקיים נסיבות מסוימות, כפי שהוכר על ידי נציבות האו"ם לפליטים וכן על ידי מדינות רבות, קורבנות סחר בנשים עשויות להיות פליטות לפי אמנת האו"ם בדבר מעמדם של פליטים, והסחר עשוי לבסס טענה של רדיפה על רקע מגדר. ראו:

UNHCR Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 7 May 1992.

UNHCR, Guidelines on International Protection: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked, HCR/GIP/06/07, 7 April 2006.

3. הואיל ועתירה זו עוסקת בשלילתה של זכות הטיעון מן העותרת במסגרת הליכי הערעור ובהימנעות ממסירת כל המידע הנוגע להליכים בפני המשטרה, לא נפרט בהרחבה את כל קורותיה של העותרת, הרלוונטיים להחלטה לדחות את בקשתה לגופה ולא לפגמים שנפלו בהליכים. עניינה של העותרת יפורט בקצרה בלבד, ולהרחבה נפנה לבקשתה של העותרת למקלט, שהוגשה על ידי באי כוחה מן התכנית לזכויות פליטים ביום 12.9.2006 (בשל טעות הדפסה התאריך המופיע על גבי הבקשה הוא 12.1.2006), בה מפורטים כל קורות העותרת בסעיפים 3-33.

העתק בקשתה של העותרת לקבלת מקלט בישראל מיום 12.9.2006 מצ"ב ומסומן ע/3. נספחי הבקשה, המחזיקים 46 עמודים, אינם מצורפים על מנת שלא להכביד שלא לצורך, אך יוגשו לבית המשפט ככל שיהיה צורך בכך.

4. כפי שמפורט בהרחבה רבה בבקשת העותרת לקבלת מקלט, העותרת נענתה בהיותה בת 18 שנים להצעה לנסוע לישראל כדי לעבוד כרקדנית, בשל מצוקה כלכלית. אולם, לאחר שהועברה מאוקראינה למוסקבה נכלאה בדירה, נאנסה על ידי מספר גברים, ואחר כך הועברה למצרים ונלקחה לישראל דרך מדבר סיני, כשבדרך נאנסה, אוימה בנשק והורעבה. לאחר שהועברה את הגבול נמסרה לידי אחרים שהעמידו אותה ל"מכירה פומבית" מבזה, בה נאלצה להתפשט בפני סרסורים, אשר "רכשו" אותה, כלאו אותה במשך חצי שנה בבית בושת וכפו עליה עבודה בזנות. היא נכפתה לעבוד 20 שעות מדי יום, ללא ימי חופש גם בעת היותה במחזור חודשי או בעת היותה חולה, לא הייתה לה כל יכולת לבחור את לקוחותיה או את האקטים המיניים שתבצע. סרסורה אנס אותה, הכה אותה, ואף איים עליה כי יפגע בה ובמשפחתה שבאוקראינה אם תנסה לברוח.

5. רק לאחר תקופה ממושכת, שבמהלכה הוחזקה כלואה בבית הבושת, חולצה בפשיטה של המשטרה. העותרת העידה נגד סוחריה, ובעקבות עדותה הורשעו הסוחרים בשורה ארוכה של עבירות, בהן עבירה של סחר בבני אדם למטרת זנות (פ"ח (מחוזי ת"א) מ"י נ' [REDACTED] ואח').

6. מאז העידה העותרת נגד הסוחרים היא נתונה לאיומיה של רשת הפשיעה, אליה השתייכו סוחרים אלה. כמפורט בבקשתה למקלט, אמה קיבלה איומים טלפוניים, בה נמסר לה כי העותרת תירצח כאשר תשוב לאוקראינה. נוסף על כך נשלחו אליה איומים בכתב, וגברים זרים פנו אל משפחת העותרת ואל שכניה של אמה וניסו לברר מתי העותרת תשוב מישראל. משטרת אוקראינה, למרות תלונות שהוגשו לה בעניין זה, לא ביצעה פעולה כלשהי (ראו פירוט בסעיפים 5-6 לבקשת המקלט).

7. העותרת נעצרה על ידי משטרת ההגירה בחודש אוקטובר 2004 והוחזקה במתקן הכליאה "צוחר", שם פגשו מתנדבי מוקד סיוע לעובדים זרים והחלו את הטיפול בה, שכלל בתחילה פנייה אל המשטרה בבקשה לבדוק את טענותיה כי נשקפת לה סכנה באוקראינה ובבקשה לעכב את גירושה. בעקבות פניות אלה גירושה עוכב והיא שוחררה ממשמורת (ראו פירוט בסעיפים 9-11 לבקשת המקלט).

8. בחודש מאי 2005 הודיעה המשטרה בכתב כי מן הבדיקה שנערכה עולה כי "קיים חשש סביר לסכנה הנשקפת לעדה עם הרחקתה לאוקראינה", ולכן הומלץ ליתן בידה רישיון ישיבה בישראל.

העתק מכתבה של המשטרה בעניין זה מיום 22.5.2005 מצ"ב ומסומן ע/4.

9. העותרת שהתה באותה עת במקלט לקורבנות סחר בנשים, אולם עזבה אותו בסוף חודש מאי 2005, ועברה להתגורר בביתם של מכרה ובן-זוגה ביפו. בן זוגה של המכרה ניצל את תלותה של העותרת בסמים שסיפק לה, והחל לסרסר בה. כעבור כחודשיים נעצרה העותרת פעם נוספת בעקבות ביקורת משטרתית ברכבו של הסרסור, בשעה שהסיע אותה בחזרה מלקוח, והיא הועברה פעם נוספת למתקן הכליאה מיכ"ל (ראו פירוט בסעיפים 14-17 לבקשת המקלט).

10. בעקבות מעצרה פנה ב"כ העותרת אל משרד הפנים וביקש לעכב את גירושה ולשחררה, נוכח העובדה שחודשיים וחצי קודם לכן נקבע על ידי המשטרה כי גירושה לאוקראינה יעמידה בסכנה. כמפורט בהרחבה בבקשה למקלט, נמסר לב"כ העותרת כי הוחלט לערוך "בדיקת מאוימות" נוספת. במשך כשלושה חודשים התעכב הבריור והעותרת הוסיפה להיות מוחזקת במשמורת, עד שבחודש נובמבר 2005 נעשה ניסיון לגרשה, אשר נמנע רק בזכות הגשת עתירה. במועד הדיון בעתירה, 5.12.2005, מסר משרד הפנים כי יאות לשקול מחדש את האפשרות לשחרר את העותרת וליתן בידה אשרה, ובעקבות זאת נמחקה העתירה. בעקבות זאת הוגשה למשרד הפנים ביום 18.12.2005 בקשה עדכנית ומפורטת ליתן בידי העותרת רישיון ישיבה נוכח הסכנה הנשקפת לה אם תגורש מישראל. ואולם, ביום 3.1.2006 הודיע משרד הפנים לב"כ העותרת כי בקשתה נדחתה נוכח העובדה שהעותרת עזבה את המקלט לקורבנות סחר, "בעטה" בניסיונות השיקום, וטענת המשטרה, שהשתנתה לפתע, ולפיה לא נשקפת לה סכנה במדינת מוצאה (ראו פירוט בסעיפים 18-26 לבקשת המקלט).

11. בשלב זה, בירור של ב"כ העותרת העלה כי נסיבותיה נופלות בגדר אמנת האו"ם בדבר מעמדם של פליטים, וכי נציבות האו"ם לפליטים ומדינות החברות באמנה הכירו בנסיבות מסוימות במקרים של סחר בנשים כרדיפה על בסיס שייכות לקיבוץ חברתי מסוים, והוא הודיע לעותרת כי היא זכאית לפנות לנציבות האו"ם לפליטים בבקשה למקלט.

#### **הטיפול בבקשות מבקשי מקלט ובבקשתה של העותרת**

12. כאמור, הרקע שפורט עד כה נועד להציג את המסגרת העובדתית הכללית של עניינה של העותרת, אולם אין לו קשר ישיר לסעדים המתבקשים בעתירה זו, שעיקרם במסירת מידע לעותרת ולמבקשי מקלט אחרים, על מנת שיוכלו לממש את זכות הטיעון במסגרת הליכי הערעור.

13. בטרם נעמוד על האופן בו התנהל ההליך בעניינה של העותרת, נבקש לעמוד בקצרה על מאפייני מערכת מיון מבקשי המקלט בישראל.

14. מדינה החברה באמנת הפליטים מצופה, על פי, האמנה לחוקק את הוראותיה ולהקים את המנגנונים הנדרשים ליישומה, כלומר, לקביעת מעמדם של מבקשי מקלט הנמצאים בתחומה של המדינה (ראו סעיף 36 לאמנה). למרות שמדינת ישראל הייתה בין הראשונות שחתמו על האמנה, היא לא אימצה את הוראותיה בחקיקה עד היום. בינתיים, כל עוד לא הוקמה מערכת ישראלית לבחינת בקשות מקלט, נאלצת נציבות האו"ם לפליטים לסייע לישראל במלאכה. בכך הצטרפה מדינת ישראל לשורה (לא מאד מכובדת) של מדינות אשר לא חתמו על האמנה או שבגין חוסר רצון או חוסר יכולת, אינן מבצעות בעצמן את מלאכת קביעת מעמד הפליט (מדינות נוספות ב"מועדון" זה: פקיסטאן, אריתריאה, מלזיה, תימן, מצרים ועוד). בכל מדינות המערב המלאכה מבוצעת דרך שגרה על ידי הממשלה ונבחנת על ידי טריבונלים מינהליים ובתי משפט (כך הדבר בארה"ב, קנדה, אוסטרליה, ניו-זילנד, בריטניה, צרפת, גרמניה, נורבגיה, דרום אפריקה, פולין, ועוד ועוד).

15. בהעדר חקיקה, מערכת המקלט בישראל מוסדרת בנוהל משנת 2002 ובתיקון שהוצא לו בשנת 2005.

העתקי הנוהל והתיקון לנוהל מצ"ב ומסומנים 5/ע-ו-6 בהתאמה.

16. מערכת זו היא מערכת מקלט "היברידי", המורכבת מנציבות האו"ם לפליטים ומאורגנים של המדינה גם יחד. בקשות למקלט מוגשות לנציבות האו"ם לפליטים, והיא זו שעורכת את הראיונות עם מבקשי המקלט. הנציבות היא זו שבוחנת את תנאי המדינה ממנה מגיעים מבקשי המקלט, וכן בוחנת, באמצעות הצלבה וקבלת מידע מגורמים נוספים של האו"ם, את אמינות טענותיו של מבקש המקלט. על בסיס כל אלה מגבשת הנציבות המלצה בדבר קבלת או דחיית בקשתו של מבקש המקלט.

17. בשלב זה נכנסות לתמונה רשויות המדינה. נציגי נציבות האו"ם לפליטים מציגים את החומר שאספו ואת המלצתם בפני הוועדה המייעצת לענייני פליטים, המורכבת מנציגות ציבור ונציגי משרד הפנים, משרד החוץ ומשרד המשפטים. הוועדה חיה, בדרך כלל, מפיה של נציבות האו"ם לפליטים בלבד, ועל בסיס המלצת הנציבות מגבשת את עמדתה. לעתים נדירות ביותר, כמו בעניינה של העותרת, מחליטה הוועדה כי אדם אינו זכאי למעמד פליט לאחר שנציבות האו"ם לפליטים המליצה להכיר בו כפליט, ולמיטב ידיעת הח"מ, מעולם לא קרה שהנציבות המליצה שלא להכיר באדם כפליט אך הוועדה החליטה להכיר בו ככזה בכל זאת.

18. לאחר שהוועדה מגבשת את עמדתה, זו מועברת אל שר הפנים, והוא מקבל את ההחלטה הסופית בעניין הבקשה. למיטב ידיעתנו, מעולם לא קרה ששר הפנים לא אימץ את עמדת הוועדה המייעצת.

19. בהתאם להוראות הנוהל רשאי מבקש מקלט, שבקשתו נדחתה, לפנות בבקשה לעיון חוזר לוועדה "אם חל שינוי בנסיבות הרלבנטיות להחלטה, לרבות גילוי ממצאים או מסמכים חדשים" (סעיף 4 לנוהל). יש לציין כי בפועל, על אף הוראות הנוהל, בקשות לעיון חוזר מוגשות לנציבות האו"ם לפליטים גם כאשר אין שינוי בנסיבות או ממצאים חדשים. הליך בחינת הערעור זהה להליך בחינת הבקשה. הערעור מוגש לנציבות האו"ם לפליטים וזו בוחנת את הבקשה לעיון חוזר ומגישה שוב את המלצתה לוועדה המייעצת, המגבשת בתורה את המלצתה בעניין קבלת או דחיית הבקשה לעיון חוזר, המועברת לשר הפנים לצורך אישורה.

20. אדם שהוכר על ידי שר הפנים כפליט יקבל רישיון ישיבה מסוג א/5 לפרק זמן של שנה. כעבור שנה תתקבל החלטת משרד הפנים האם עדיין מתקיימים התנאים העובדתיים שהביאו להכרה במבקש המקלט כפליט, או האם הוא יכול לשוב למדינתו מבלי להיות חשוף לרדיפה, כהגדרת מונח זה באמנה. אם יוחלט כי אותו אדם עדיין זכאי למעמד פליט יוארך רישיון הישיבה שלו. רישיון זה יוארך מעת לעת, בכפוף לקביעת משרד הפנים כי עדיין קיים חשש לרדיפה במדינת מוצאו של הפליט, אולם רישיון הישיבה תמיד יהיה קצוב בזמן ולעולם לא יהפוך לקבוע.

21. עוד יש לציין, כי משעה שהוגשה בקשה למקלט בישראל ועד לסיום ההליכים מעוכבת הרחקתו של מבקש המקלט. מבקש מקלט המוחזק במשמורת בשעה שבקשתו נדחית יגורש מישראל. מבקש מקלט, שאינו מוחזק במשמורת, יתבקש לצאת את ישראל עם דחייתה של הבקשה, ואם לא יעשה כן, ייעצר ויגורש.

22. **ונשוב אל עניינה של העותרת** – ביום 21.12.2005 פנתה העותרת, בצירוף מכתב מבא כוחה מן התכנית לזכויות פליטים, אל נציבות האו"ם לפליטים בבקשה טרומית לקבלת מקלט בישראל. בבקשה זו הובהר כי בקשה מפורטת תועבר אל הנציבות בהמשך.

העתקי בקשתה הטרומית של העותרת ומכתבה של בא כוחה מיום 21.12.2008 מצ"ב ומסומנים **ע/א7** ו-**ע/ב7** בהתאמה.

23. בעקבות פנייה זו ערכו נציגי הנציבות ראיון ראשוני עם העותרת במתקן הכליאה ביום 5.2.2006. לאחר שהעותרת עברה את שלב המיון הראשוני, פנתה נציבות האו"ם לפליטים אל בית הדין לביקורת משמורת, וביקשה כי העותרת תשחרר לצורך המשך בדיקת בקשתה למקלט, אולם בית הדין ומשרד הפנים דחו את בקשתה זו של הנציבות, כמו גם את בקשת ב"כ העותרת. משכך, הוגש ערעור מינהלי בעניינה של העותרת (עמ"נ (חי') 336/06), שבעקבותיו הורה בית המשפט על שחרורה של העותרת לקיבוץ, אשר ניאוט לקלוט אותה עד להכרעה בבקשתה למקלט (ראו פירוט בסעיפים 27-30 לבקשת המקלט).

24. יצוין, כי במהלך פרק הזמן שחלף מאז הוגשה הבקשה הוסיפה אמה של העותרת באוקראינה לקבל איומים בעל פה ובכתב, בהם נמסר לה כי העותרת תרצח כאשר תשוב לאוקראינה.

25. העותרת הוזמנה לראיון שני במשרדי נציבות האו"ם לפליטים ליום 11.6.2006 ורואיינה במועד זה. כאמור, ביום 12.9.2006 הוגשה על ידי התכנית לזכויות פליטים באוניברסיטת תל אביב בקשת מקלט מפורטת בשמה של העותרת (נספח ע/3 הנ"ל).

העתק ההזמנה לראיון בנציבות האו"ם לפליטים מצ"ב ומסומן ע/8.

26. כאמור, במסגרת הליכי בקשתה של העותרת למקלט נמסר לנציבות האו"ם לפליטים מכתב מאת אמה של העותרת, המפרט איומים שקיבלה, לפיהם אם תחזור העותרת לאוקראינה – תירצח. לאחרונה, בחודש אוקטובר 2007, באה אמה של העותרת לבקר את בתה בישראל. נוכח רלוונטיות המידע שבידי האם לצורך הערכת השאלה האם נשקפת לעותרת סכנה במדינת מוצאה, מסרה מבעוד מועד ב"כ העותרת, עו"ד עדי וילינגר, לנציגת נציבות האו"ם לפליטים, גבי שרון הראל, כי האם תשהה בישראל, וכי אם יש צורך לערוך לה ראיון בתקופת שהותה בישראל, האם תשמח למסור כל מידע המצוי בידה. נציגת נציבות האו"ם לפליטים מסרה כי תשתדל לפגוש באם בעת שהותה בישראל, וכי נציבות האו"ם לפליטים תיצור קשר עם העותרת, במידת הצורך.

27. בימים 30.10.2007 עד 7.11.2007 שהתה אמה של העותרת בישראל. במהלך שבוע זה ניסתה עו"ד עדי וילינגר ליצור קשר עם הנציבות והשאירה מספר הודעות, אולם הנציבות לא יצרה קשר עם העותרת או עם באת כוחה במהלך שהות האם בישראל, וביום 7.11.2007 עזבה האם את ישראל.

פנייתה של עו"ד וילינגר אל נציבות האו"ם לפליטים מיום 1.1.2008, בה היא מתייחסת, בין השאר, לניסיונות ב"כ העותרת ליזום ראיון עם האם במהלך שהותה בישראל, מצ"ב ומסומן ע/9.

28. עניינה של העותרת הובא מספר פעמים בפני הוועדה המייעצת לענייני פליטים במהלך השנים 2007 ו-2008. **נציבות האו"ם לפליטים המליצה להכיר בעותרת כפליטה**, אולם הוועדה דחתה, באופן נדיר, את המלצת הנציבות והחליטה שלא להכיר בה ככזו.

29. לעותרת ולבאי כוחה לא הועבר החומר שהוצג בפני הוועדה, ולא התאפשר לה ולבאי כוחה להביא את טענותיהם בפני הוועדה, להגיב לחומר שהוצג על ידי הנציבות, ואף להגיב למידע שנמסר על ידי המשטרה בעת הדיונים.

30. ההליכים בפני הוועדה המייעצת לענייני פליטים נערכים כדבר שבשגרה באופן חסוי ופגום, אשר אינו עולה בקנה אחד עם כללי המשפט המינהלי הבסיסיים ביותר, וההליכים המתקיימים מוסתרים תמיד מעינו של מבקש המקלט. ואולם, במקרה זה זכו באי כוח העותרת להצצה נדירה אל מאחורי הקלעים של הליך בקשת המקלט של העותרת בשל בחירתה של יו"ר הוועדה לפרט בפני קהל בכנס את האופן בו התנהלו ההליכים בעניינה של העותרת (וזאת עוד בטרם נמסר לעותרת כי ההליכים בעניינה הסתיימו וכי בקשתה נדחתה).

31. ביום 7.4.2008 הופיעה עו"ד עפרה פרידמן, יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים, בסדנה בינלאומית שעסקה בפליטים ובמבקשי מקלט באוניברסיטת תל-אביב, בה נכחו גם הח"מ. עו"ד פרידמן נתבקשה להתייחס לטיפול הוועדה המייעצת בבקשות מקלט המבוססות על גינדר. במסגרת זו תיארה את טיפולה של הוועדה בשתי בקשות של נשים, האחת מתורכיה והשנייה מאוקראינה. במסגרת הדיון תיארה את האופן בו מתנהלים דיוני הוועדה המייעצת (ובין השאר סיפרה כיצד הדיון וההצבעות בעניינם של מבקשי מקלט מסוימים שהנציבות ממליצה לדחות את בקשותיהם נערכים באמצעות דואר אלקטרוני).

32. עו"ד פרידמן חשפה בדיון את שמה הפרטי של העותרת (תוך פגיעה בלתי ראויה בפרטיותה) וסיפרה כי בעניינה של העותרת **נציבות האו"ם לפליטים הודיעה לוועדה כי היא עומדת בהגדרת המונח "פליט" והמליצה לתת לה מעמד בישראל**, אולם הוועדה החליטה להזמין את נציגי משטרת ישראל למסור את חוות דעתם בכתב ובעל פה, ולאחר שאלה נתנו את חוות דעתם, הוחלט לדחות את הבקשה. כאמור, הח"מ נכחו בסדנה זו, והדברים הושמעו באוזניו של קהל בן כמה עשרות אנשים. כאמור, החלטת הוועדה המייעצת לדחות את בקשתה של העותרת לקבל מקלט בישראל הוצגה בפומבי עוד לפני שנמסרה לעותרת. באי כוחה נדהמו לשמוע, לראשונה, אודות ההחלטה בסדנה.

33. נוסף על כך מסרה יו"ר הוועדה כי הוחלט לדחות את הבקשה מן הטעם ש"הסתבר" שאמה של העותרת הייתה בישראל אך "לא טרחה" לפנות אל המשטרה על מנת למסור מידע שעשוי להיות רלוונטי לבקשת המקלט (וזאת אף על פי שכאמור לעיל, ב"כ העותרת יידעה את נציבות האו"ם לפליטים בדבר בואה של אמה של העותרת לישראל ואודות רצונה למסור מידע שעשוי לסייע לבקשת המקלט – ראו סעיפים 26-27 הנ"ל).

העתק תצהירה, התומך בעובדות הנ"ל, של גב' שבי קורזן, מנכ"לית מוקד סיוע לעובדים זרים, שנכחה בסדנה, מצ"ב ומסומן ע/10.

34. בעקבות דבריה בסדנה פנה ב"כ העותרת אל יו"ר הוועדה, מחה על כך שהדברים הוצגו בסדנה בטרם נמסרה לעותרת החלטת הוועדה המייעצת, ועמד על כך שאין מדובר אלא בדוגמה קיצונית לאופן הפסול, בו מתנהלים ההליכים בוועדה כדבר שבשגרה. ב"כ העותרת עמד על כך שכלל לא הובא לידיעת העותרת ובאי כוחה דבר הצגתן בעל פה של חוות דעת נוספות על חוות דעת של נציבות האו"ם לפליטים, וממילא לא יכלו להתמודד עם הטענות שהוצגו על ידי המשטרה. לצורך המשך ההליכים ביקשו ב"כ העותרת כי כל החומר שהוצג בפני הוועדה, לרבות פרוטוקולי הראיונות שערכה נציבות האו"ם עם העותרת, המלצת הנציבות בעניינה ודו"חות המשטרה שהוצגו בפני הוועדה, וכן פרוטוקולי הוועדה עצמה, יימסרו לידיו.

35. נוסף על כך נכללו בפנייה דרישות בעלות אופי כללי יותר. יו"ר הוועדה נתבקשה לדאוג כי מעתה כל מבקש מקלט שעניינו מובא בפני הוועדה יקבל לידיו את המלצת נציבות האו"ם לפליטים ואת חומר הראיות המוצג בפני הוועדה, וכי יתאפשר לכל מבקש מקלט להגיב על עמדת הנציבות ועל חומר הראיות הנוסף.

36. כמו כן התבקשה יו"ר הוועדה ליישם את סעיף 2.ה. לנוהל (נספח ע/5 הנ"ל), הקובע כי "הוועדה תוכל לאפשר, במקרים מתאימים, גם נוכחות של נציגי גופים ציבוריים רלבנטיים (NGO's) החלק הפתוח של הדיונים, כפי שתמצא לנכון", ולהודיע לח"מ, העובדים ב-NGO's, מוקד סיוע לעובדים זרים והתכנית לזכויות פליטים, את המועדים הקרובים לכינוס הוועדה ולהזמין לשיבותיה.

העתק פניית ב"כ העותרת מיום 10.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/11.

37. יו"ר הוועדה השיבה לח"מ בדואר אלקטרוני כי היא מופתעת מכך שהחלטת משרד הפנים לא נמסרה, וזאת לאחר שעניינה של העותרת נדון לפני חודשים, אולם אין בידה לבדוק זאת היות שרכזת הוועדה המייעצת נסעה לחו"ל. הבקשה לקבלת המסמכים שהונחו בפני הוועדה והפרוטוקולים שלה לא זכתה לכל התייחסות בתשובתה.

העתק תשובת יו"ר הוועדה בהודעת דואר אלקטרוני מיום 10.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/12.

38. בהעדר התייחסות לסוגיה השנייה שב ב"כ העותרת ופנה באותו היום אל יו"ר הוועדה, בבקשה לקבל את התייחסותה לשאלת הצגת המסמכים בפני העותרת ובפני מבקשי מקלט אחרים בעתיד.

העתק הפנייה השנייה מיום 10.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/13.

39. פנייה זו לא זכתה לכל מענה, ולכן, ביום 30.4.2008 שב ופנה ב"כ העותרת אל יו"ר הוועדה. בתשובה לפנייה השיבה יו"ר הוועדה בהודעת דואר אלקטרוני כי, כפי שמסרה, המסמכים אינם בידיה, ואין באפשרותה לברר "מה נעשה בנדון", בשל שהותה של רכזת הוועדה בחו"ל.

העתק פניית ב"כ העותרת מיום 30.4.2008 והעתק הודעת הדואר האלקטרוני של יו"ר הוועדה מאותו היום מצ"ב ומסומנים בהתאמה ע/14 ו-ע/15.

40. בחלוף קרוב לחודש נוסף שב ופנה ב"כ העותרת ביום 25.5.2008 אל יו"ר הוועדה. למחרת השיבה יו"ר הוועדה בהודעת דואר אלקטרוני, כי הפניה הועברה למזכירת הוועדה, וכי היא תשיב עם קבלת תשובה מרכזת הוועדה.

העתק פניית ב"כ העותרת מיום 25.5.2008 ותשובת יו"ר הוועדה מיום 26.5.2008, מצ"ב ומסומנים בהתאמה ע/16 ו-ע/17.

41. ביום 18.6.2008 הועברה לב"כ העותרת הודעת רכזת הוועדה המייעצת, לפיה בקשתה למקלט בישראל נדחתה על ידי שר הפנים, לאחר שעייין בהמלצת הוועדה המייעצת ובחוות דעת של משטרת ישראל. בהחלטה צוין כי בידי העותרת אפשרות להגיש ערעור על ההחלטה, שצריך להתבסס על מידע חדש או

עובדות שלא הובאו בפני הוועדה, וזאת עד ליום 3.7.2008, וכי עליה לעזוב את הארץ עד למועד זה. אף על פי שהחלטה הועברה לידי ב"כ העותרת רק ביום 18.6.2008 מתנוסס בראשה התאריך 3.6.2008.

העתק ההודעה מיום 18.6.2008 על דחיית בקשתה של העותרת למקלט צורף לעיל וסומן ע/1.

42. באותו היום פנה ב"כ העותרת אל יו"ר הוועדה וביקשה להאריך את המועד להגשת ערעור על החלטה, וזאת היות שהומצאה רק ביום 18.6.2008. כמו כן שב ב"כ העותרת והזכיר ליו"ר הוועדה כי בקשתו לקבלת החומר בעניינה של העותרת טרם נענתה.

העתק פניית ב"כ העותרת מיום 18.6.2008 מצ"ב ומסומן ע/18.

43. ביום 19.6.2008 השיבה רכזת הוועדה המייעצת לפליטים, גבי רויט טופול, ומסרה כי המועד להגשת הערעור הוארך עד ליום 18.7.2008. לתשובה זו צורפו פרוטוקולי הראיונות שערכה נציבות האו"ם לפליטים עם העותרת, אך לא צורפו לה כל יתר המסמכים שהתבקשו – המלצת נציבות האו"ם לפליטים שהוצגה בפני הוועדה; יתר החומר שהוצג על ידי הנציבות בפני הוועדה; דו"חות המשטרה, שהוצגו בפני הוועדה ובפני שר הפנים; ופרוטוקולי דיוניה של הוועדה.

העתק תשובת רכזת הוועדה המייעצת לפליטים מיום 19.6.2008 צורף לעיל וסומן ע/2.

העתק התרשומות שצורפו לתשובה מצ"ב ומסומן ע/19.

44. במענה לתשובת רכזת הוועדה השיב ב"כ העותרת עוד באותו היום, כי לא נמסרו כל יתר המסמכים שהתבקשו, וביקש לקבלם לידו בהקדם האפשרי. פנייה זו לא נענתה עד למועד הגשת העתירה, המוגשת בהתקרב המועד האחרון להגשת ערעור על החלטה לדחות את בקשת העותרת להכיר בה כפליטה.

העתק פנייתו של ב"כ העותרת מיום 19.6.2008 מצ"ב ומסומן ע/20.

45. יצוין, כי במקביל לפנייה ליו"ר הוועדה לצורך קבלת החומר הנדרש, נעשתה ביום 30.4.2008 פנייה אף אל ממונה חוק חופש המידע במשרד הפנים. פנייה זו נעשתה לשם הזהירות, ואף צוין בה כי במקביל לה הוגשה בקשה גם ליו"ר הוועדה. כפי שיוסבר בהמשך, זכאותה של העותרת לקבל את המסמכים שהתבקשו היא הן מכוח חוק חופש המידע והן מכוח עקרונות כלליים של המינהל הציבורי. כפי שפורט בפנייה לפי חוק חופש המידע, מכוח כללי המשפט המינהלי ומכוח כללי הצדק הטבעי, הכוללים את זכות הטיעון, מוטלת על הוועדה המייעצת חובה למסור לכל מבקש מקלט, **מיוזמתה ומבלי שנערכת פנייה של מבקש המקלט**, את כל החומר בעניינו, ולאפשר לו להגיב להמלצת הנציבות ולכל חומר ראיות אחר שהוצג בפני הוועדה.

העתק הפנייה אל ממונה חוק חופש המידע במשרד הפנים מיום 30.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/21.

46. הפנייה לפי חוק חופש המידע התקבלה במשרד הפנים ביום 4.5.2008.

העתק אישור מסירה חתום על ידי עובד משרד הפנים מיום 4.5.2008 מצ"ב ומסומן ע/22.

47. בבקשה לקבלת מידע ציין ב"כ העותרת, כי המידע נדרש לעותרת בדחיפות לצורך טיפול בענייניה המשפטיים, וביקש כי ייעשה מאמץ להעביר את המידע בתוך פרק זמן קצר מן המועד המקסימלי, 30 ימים, הקבוע בסעיף 17(ב) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (הלן – חוק חופש המידע). ואולם, חרף חלוף תקופה העולה על 30 ימים, והעולה אף על 60 ימים, טרם הועבר לב"כ העותרת המידע המבוקש.

48. לאור השתלשלות עניינים זו, ומאחר שהמידע שהתבקש לא נמסר לידה, לא נותרה ברירה ביד העותרת אלא לפנות בבקשה לסעד דחוף מאת בית משפט נכבד זה, שכן לא זו בלבד שנערכו בעניינה הליכים פגומים וחסויים, הרי שהתנהלותם של המשיבים עלולה לסכל את יכולתה של העותרת להשיג על החלטתם ולאייץ את זכותה לערעור, שבהתאם להחלטת המשיב 3 עליה להגיש עד יום 18.7.2008.

## הטיעון המשפטי

49. כפי שכבר צוין, זכותה של העותרת, כמו של מבקשי מקלט אחרים, לקבל את כל המסמכים המונחים בפני הוועדה המייעצת ואת פרוטוקולי הוועדה, נובעת משני מקורות נורמטיביים עצמאיים, שאינם מוציאים זה את זה – המקור הראשון הוא כללי הצדק הטבעי, הכוללים את זכות הטיעון ומכוחה גם זכות העיון; והמקור השני הוא הוראות חוק חופש המידע. במסגרת הטיעון המשפטי נבקש להתייחס לשני מקורותיה של החובה.

### המקור הנורמטיבי הראשון – זכות עיון כתנאי למימוש זכות הטיעון בהליכי הערעור על החלטת שר הפנים

50. לאחרונה פסק בית משפט זה, כי לאחר דחייתה של בקשה לקבלת מעמד פליט, על משרד הפנים למסור למבקש המקלט לא רק את החלטתו שלו, אלא גם את המלצתה של נציבות האו"ם לפליטים, וזאת על מנת שיהיה בידי מבקש המקלט להתייחס לטענות ולנימוקים לדחיית בקשתו בשלב הערעור. בית המשפט התייחס אף הוא לשני המקורות הנורמטיביים, שממנה נובעת החובה למסור את המידע. בהתייחסו לזכות העיון בהמלצת הנציבות מכוח זכות הטיעון, קבע בית המשפט:

"בא-כוח המשיב טען כי אינו חייב להמציא לעותרת את המלצות נציבות האו"ם לפליטים בעניינה, שכן מדובר לטענתו במסמכים פנימיים של גורם מייעץ. במהלך הדיון הגיש בא-כוח המשיב לבית המשפט שני מסמכים שהתקבלו מנציבות האו"ם לפליטים וסירב למסרם לעותרת.

אין בידי לקבל את עמדת בא-כוח המשיב. ...

נציבות האו"ם לפליטים היא גוף חיצוני ונפרד מן המשיב, אשר מבצע עבור המשיב חלק מרכזי ביותר בבדיקת בקשות למקלט מדיני. כפי שציין זאת המשיב בתשובתו לעתירה, נציבות האו"ם לפליטים היא הגורם אשר מראיין ושומע את מגישי הבקשות. נציגות נציבות האו"ם לפליטים בישראל אף פונה לקבלת מידע מהאו"ם והיא הגורם אליו מוגשים ערעורים

על החלטות המשיב. ... מבלי לדעת מה היו הנימוקים להמלצות נציבות האו"ם לפליטים, לא תוכל העותרת לבחון נימוקים אלה ובמידת הצורך, להשיב עליהם ולמנוע טעויות....  
 אי הבהירות האמורה, מלמדת על חשיבות גילוי תשובת נציבות האו"ם לפליטים, לעותרת. רק כך יתאפשר לעותרת להתייחס לטענות שהועלו בעניינה ואם נדרש הדבר, להעמיד דברים על דיוקם."  
 עת"מ (י-ם) 1087/06 ביילין נ' שר הפנים, פסק דין מיום 1.6.2008, סעיף 12 לפסק הדין.

העתק פסק הדין בעת"מ (י-ם) 1087/06 מצ"ב ומסומן ע/23.

51. רציונל זה חל אף על יתר המסמכים ששימשו לקבלת ההחלטה בעניינו של מבקש מקלט, והוא מעוגן היטב בכללי המשפט המינהלי ובפסיקת בית המשפט העליון.

52. נראה כי אין חולק בכל הנוגע לזכותה של העותרת, כמו של מבקשי מקלט אחרים, לממש את זכות הטיעון באמצעות הגשת ערעור על ההחלטה לדחות את בקשתה למקלט, ולנסות לשכנע את משרד הפנים כי החלטתו שגויה. אף אין חולק על כך שלאחר מיצוי הליכים מול הרשויות המינהליות, ואם לא ישנה משרד הפנים את החלטתו שלא להכיר בה כפליטה, תקום לעותרת עילה לפנות אל בית המשפט בעתירה מינהלית, התוקפת את ההחלטה.

53. כידוע, זכות הטיעון בפני רשות מינהלית, השוקלת או העומדת לבצע פעולה הפוגעת בזכות או באינטרס של הפרט, הוכרה כזכות ראשונה במעלה, ומהווה חלק מכללי הצדק הטבעי (ראו, למשל: בג"ץ 3/58 ברמן ואח' נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1508; בג"ץ 3379/03 מוסטקי ואח' נ' פרקליטות המדינה ואח', פ"ד נח(3) 865, 899; בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח(5) 70, 75).

54. ככל שמידת הפגיעה באינטרס או בזכות של הפרט גדולה יותר, כך רמת השמיעה הנדרשת גבוהה יותר וכך חשיבותה גדולה יותר. עמד על כך בספרו פרופ' זמיר:

"חומרת הפגיעה הצפויה עשויה להשפיע על רמת השמיעה הנדרשת. ניתן לומר, כעניין של מדיניות שיפוטית, כי ככל שהפגיעה הצפויה קשה יותר, כך עולה יותר, לא רק חשיבות השמיעה, אלא גם רמת השמיעה. למשל, יתכן כי פגיעה קשה תחייב את הרשות לגלות לאזרח מסמכים, ולתת לו יותר זמן לבדיקה ותגובה, בהשוואה לפגיעה קלה יותר."  
 (י' זמיר, הסמכות המינהלית, כרך א', הוצאת נבו, 1996, עמ' 813).

55. ההחלטה האם להכיר באדם כפליט או לדחות את בקשתו להכרה כזו, היא אחת ההחלטות החשובות והגורליות ביותר שניתן לקבל ביחס לאדם, ומידת הפגיעה בפרט אם תתקבל החלטה שגויה בעניינו היא אחת הפגיעות הקשות ביותר להעלות על הדעת. החלטה שגויה בעניינו של פליט עלולה לגרום להחזרתו למקום בו נשקפת סכנה לחייו או לשלמות גופו או שבו יהיה חשוף לעינויים או ליחס בלתי אנושי.

56. נדמה שאין לך החלטה כה גורלית ושעשויה לפגוע בזכויות הבסיסיות ביותר של אדם מאשר הבקשה לדחות בקשתו של אדם לקבלת מעמד פליט. ברבות משיטות המשפט המערביות הליך ההכרעה בשאלה

האם אדם יוכר כפליט על ידי המדינה אינו הליך מינהלי, אלא הליך שיפוטי או מעין-שיפוטי, בו גוף בלתי תלוי שומע מצד אחד את טענות הרשות המבצעת ומצד שני את טענות מבקש המקלט בהליך אדברסרי או דמוי-אדברסרי, ומכריע בהן. בישראל הוחלט, אמנם, להבנות את הליך ההכרעה בבקשתו של אדם להכרה בו כפליט כהליך מינהלי, אולם יש לזכור כי מהות החלטה בעניין זה והתוצאות הרוות הגורל שעשויות להיות להחלטה שגויה, מחייבות לקיים את רמת השמיעה הגבוהה ביותר האפשרית במסגרת זכות הטיעון.

57. זכות הטיעון בפני רשויות מינהליות הוכרה זה מכבר ככוללת בחובה אף את זכות העיון בחומר המשמש את הרשות המינהלית לקבלת החלטה:

"אכן, מזכות הטיעון הנתונה לאדם להעלות טענותיו בפני רשות מינהלית העומדת להחליט בעניינו נגזרת באופן סביר הזכות לעיין במסמכים המשמשים את הרשות לצורך החלטה. זאת, בכפוף לסייגים ולמגבלות המתחייבים להבטחת פעילותה התקינה של הרשות המינהלית. בלעדי זכות העיון זכות הטיעון לעולם לא תהא שלמה. ובלעדי זכות הטיעון – החלטה של הרשות המינהלית עלולה שלא להיות שלמה וללקות בפגם."  
 בג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נז(4) 577, 600.

58. במקרה אחר עמד בית המשפט העליון על זכותו של כל אדם לקבל מן הרשות את החומר ששימש בסיס לקבלת החלטה מינהלית בעניינו, והדגיש את חשיבותה בהליכים של השגה וערעור, דוגמת הליכי הערעור שהעותרת כאן מעוניינת לנקוט בהם:

"זכותו של הפרט לעיין במסמכים המוחזקים בידי הרשות המינהלית ואשר שימשו אותה להחלטה בעניינו, היא ממושכלות היסוד של המשטר הדמוקרטי. זוהי 'זכות העיון הפרטית', הנגזרת בעיקר מזכות הטיעון ומחובת המינהל לפעול בשקיפות ... **בוודאי כך כאשר הנוגע בדבר מבקש לערער על החלטת המינהל בעניינו** ... במצב כזה זכותו של הפרט לדעת את הבסיס לאותה החלטה. רק ידיעה כזו תבטיח שהשגתו על החלטת הרשות תהא עניינית וממוקדת. רק השגה שנעשית מתוך מידע מלא תהיה השגה אפקטיבית, הממצה את זכותו של המשיג לטעון את טענותיו ולתקוף באופן ישיר את המידע ששימש נגדו. משום כך נהוג לראות בזכות העיון היבט של זכות הטיעון... זכות העיון היא גם אמצעי ביקורת על הרשות, שנדרשת לבסס את החלטותיה כראוי בחומר ראיות סביר ומשכנע. לו הותר לרשות לקבל החלטות הפוגעות באינטרסים של פרטים בלי לחשוף את הבסיס להן, היה גובר החשש מפני שרירות."

רע"א 291/99 ת.ג.ד. אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערד מוסף, פ"ד נח(4) 221, 232-233 (להלן עניין ת.ג.ד.), ההדגשה הוספה.

ראו עוד בעניין זכות העיון כחלק אינטגרלי מזכות הטיעון בפני הרשות המינהלית גם: בג"ץ 10271/02 פריד נ' משטרת ישראל, פסק דין מיום 30.6.2006, סעיף 6 לפסק הדין; בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד נח(4) 221, 790.

59. החובה לאפשר למבקש מקלט, שבקשתו לקבלת מעמד בישראל נדחתה, גישה לכל החומר, שהוצג בפני הוועדה המייעצת ושר הפנים בטרם התקבלו החלטותיהם, נובעת אף ממה שכוונה בפסיקה "חובת השימוע המשנית", או זכותו של אדם להגיב על מידע שהוצג ביחס אליו בפני רשות מינהלית, ששימש

לדחיית טענותיו או בקשתו. עמד על כך השופט (כתוארו אז) ברק, בפסק דין בו נטען כי זכות הטיעון לא באה על סיפוקה, על אף שהתאפשר לעותר באותו מקרה לטעון את טענותיו בפני הגוף המחליט. זאת היות שלא הוצג בפניו, במהלך שמיעת טענותיו, חומר ששימש כדי להגיע לממצאים שהיוו בסיס לדחיית העותר, ומשום כך לא ניתנה לו ההזדמנות להגיב על אותו מידע ולהפריך אותו:

"משקיימה הוועדה את חובת השמיעה הראשונית, האם מוטלת עליה חובת השמיעה המשנית, דהיינו, החובה לאפשר למי שמופיע לפניו להגיב על מידע המובא לפני הוועדה ואשר עשוי להשפיע על עמדת הוועדה באשר לאותו אדם. על שאלה אחרונה זו אני משיב ללא היסוס בחיוב. ההגינות והיושר מחייבים כי, משהופיע פלוני לפני גוף הממליץ בענינו וזה האחרון מבקש לבסס את החלטתו על מידע הקשור לאותו פלוני, תינתן לפלוני ההזדמנות להגיב על המידע ולהציג את עמדתו ביחס אליו."

בג"ץ 685/78 מחמוד נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לג(1) 767, 775-774.

60. אפילו אם ייטען כי זכות הטיעון הראשונית של העותרת קוימה באמצעות שני הראיונות שנערכו לה על ידי נציבות האו"ם לפליטים וקבלת בקשתם הכתובה של באי כוחה אל הנציבות (וזאת על אף השאלות העולות מכך שלזכות הטיעון במקרה זה לא התלוותה זכות העיון ומכך שהטיעון אינו בפני הגורם המחליט ואף לא בפני רשות מינהלית אחרת, אלא בפני גוף שאינו רשות מינהלית ורק מציג בפני הוועדה את המלצתו), הרי שזכות הטיעון המשנית שלה הופרה, והיא ממשיכה להיות מופרת כעת, בשלב בו באפשרותה להגיש ערעור על החלטה.

61. לאחר שערכה הנציבות את הראיונות עם העותרת ולאחר שקיבלה את בקשת באי כוחה והעבירה **המלצה חיובית** לוועדה, כלומר **המלצה להכיר בעותרת כפליטה לפי אמנת האו"ם בדבר מעמדם של פליטים**, הוצגו בפני הוועדה נתונים נוספים. כפי שצוין בהחלטה שנמסרה לה (נספח ע/1 הנ"ל), וכפי שאף מסרה בעל פה יו"ר הוועדה המייעצת (ראו סעיפים 33-31 הנ"ל), ההחלטה לדחות את המלצת הנציבות התבססה על מידע נוסף – חוות דעת משטרתיות, לפיהן לא נשקפת לעותרת סכנה במדינת מוצאה, וחוות דעת שנמסרה על ידי נציגי המשטרה לוועדה בעל פה.

62. עוד עולה מדברי יו"ר הוועדה (סעיפים 33-31 הנ"ל), כי הוועדה ביססה את ההחלטה לדחות את הבקשה על מידע שגוי, לפיו אמה של העותרת שהתה בישראל ולא פנתה למשטרה, אף על פי שבעת שהותה של אמה בישראל (ואף לפני כן) נעשו על ידי ב"כ העותרת ניסיונות להביא לקיום ראיון עם האם (ראו סעיפים 26-27 הנ"ל).

63. "חובת השימוע המשנית" חייבה כי הוועדה, **עוד בטרם גיבוש המלצתה לשר הפנים**, תמסור לעותרת את כל המידע שהוצג בפניה שעשוי לשמש בסיס לדחיית בקשתה, ותאפשר לה להגיב עליו. כיצד אמורה העותרת לנסות ולהפריך את טענות המשטרה שהוצגו בפני הוועדה, אם כלל לא נמסר לה מראש שנציגי המשטרה יופיעו בפניה ויציגו את טענותיהם? כיצד היא אמורה להפריך את הטענה כי אמה הייתה בישראל ולא יצרה קשר עם המשטרה, אם לא נמסר לה כי טענה זו נטענה נגדה עובר לקבלת ההחלטה?

64. ייתכן שפגמים אלה ניתנים לתיקון באמצעות הליך הערעור שבידי העותרת לנקוט כעת, אולם גם בהליך הערעור אין באפשרותה להתמודד עם טענות המשטרה ועם טענות אחרות שהועלו כלפיה מבלי שיובא בפניה המידע שעליו מבוססת ההחלטה, וזאת באמצעות עיון בחומר שהונח בפני הוועדה ובפרוטוקולים שלה.

65. יוער שוב, כי עניינה של העותרת הוא אחד המקרים הנדירים ביותר, בהם המליצה נציבות האו"ם לפליטים להכיר באדם כפליט והוועדה דחתה את המלצתה. ברוב המקרים, בהם נדחת בקשתו של מבקש מקלט, הדבר נעשה על יסוד המלצה שלילית של נציבות האו"ם לפליטים. עניין זה ממחיש את הצורך למסור לכל מבקש מקלט את המלצת נציבות האו"ם לפליטים ואת כל החומר שעליו היא התבססה, ושנמסר לוועדה, וזאת על מנת שבשלב הערעור יידע מבקש המקלט מה הטענות שנטענו כלפיו ושעל יסודן נדחתה הבקשה, כפי שנפסק על ידי בית משפט זה בעת"מ 1087/06 הנ"ל.

66. נוסף על כך, ברוב המקרים, לאחר שמוגשת בקשה למעמד פליט ולאחר שנערך ראיון עם מבקש המקלט ובטרם מוגשת המלצת הנציבות לוועדה המייעצת, מבצעת הנציבות בדיקה מקיפה בדבר אמינות טענותיו של מבקש המקלט באמצעות קבלת מידע מנציגויות של הנציבות במדינות אחרות ובאמצעות בדיקה של תנאי מדינת המוצא. נתונים אלה משמשים לגיבוש המלצת הוועדה המייעצת, והחומר מוגש על ידי הנציבות יחד עם המלצתה לוועדה ולשר הפנים, והוא מהווה, למעשה, חלק בלתי נפרד מן ההמלצה ומן המידע שעל בסיסו מתקבלת ההחלטה.

67. גם בעניין זה, במקרה של דחיית הבקשה מדובר בחומר שנאסף וגובש רק לאחר שנערך למבקש המקלט הראיון, ועל כן לא ניתנת לו הזדמנות במהלך הראיון שנערך לו להתמודד עם הטענות נגדו או להפריך מידע עובדתי שקיים בחומר המוצג בפני הוועדה. לפיכך, גם בנוגע לחומר זה ולהמלצת הנציבות מחייבת "חובת השמיעה המשנית" את הצגתו של החומר הנלווה להמלצה בפני מבקש המקלט.

68. משלא ניתנת למבקש המקלט גישה לחומר זה ואפשרות להגיב עליו לפני קבלת ההחלטה, קיימת, למצער, חובה למסור למבקש המקלט את כל החומר יחד עם ההחלטה לדחות את בקשתו, על מנת שיוכל להתמודד עם הטענות שהועלו נגדו בשלב הגשת הערעור או העיון החוזר.

69. יש לציין, כי הנימוקים המופיעים בתשובות הלאקוניות שמקבלים מבקשי מקלט אינם יכולים להוות תחליף למסירת החומר. כפי שניתן ללמוד מן ההחלטה בעניינה של העותרת (נספח ע'1 הנ"ל), ה"נימוקים" הניתנים בהחלטות לדחות בקשות להכרה באדם כפליט אינם מאפשרים התמודדות עם הטענות ששימשו בסיס לדחיית הבקשה. בעניינה של העותרת כל שנמסר הוא כי "לאחר ששר הפנים בחן את החומר לעומקו ועיין בחומר אשר הוצג בפני הוועדה המייעצת לענייני פליטים ובהמלצת הוועדה לדחות את בקשתך, ובכלל זה לאחר שעיין בחוות דעת משטרת ישראל ממנה עולה כי אין בידי המשטרה אינדיקציה ממשית לסכנה הנשקפת לך במדינת מוצאך, החליט שר הפנים כי אין מקום להעניק לך מעמד בישראל".

70. בעניין ד.ג.ד. הנ"ל התייחס השופט (כתוארו אז) ברק למצבים, בהם מסרבת הרשות להציג את המידע ששימש לקבלת ההחלטה המינהלית לצורך הגשת השגה על החלטה מינהלית, ועמד על כך שהנמקה לאקונית כזו, או "פירורי מידע" בלשונו, אינם יכולים להוות תחליף להצגת המידע על בסיסו התקבלה ההחלטה:

"מסקנתי היא אפוא שגישתו הגורפת של המנהל – שלפיה החיסיון הוא הכלל, והגילוי הינו, אם בכלל, החריג – אינה יכולה לעמוד. כזכור, מדובר במצב שבו שומתן העצמית של העוסקות נדחתה על-ידי המנהל, וזה קבע להן שומה חלופית לפי המידע שבידיו. ... במצב כזה הנטל להצדיק את מניעת העיון – בכל מקרה ומקרה – הוא על הרשות. הנחת המוצא היא כלל הגילוי. לעוסק זכות לעיין בחומר ששימש להחלטה נגדו, ולא רק זכות לפירורי מידע, הפזורים בין שורותיה של הנמקה לאקונית."  
שם, עמ' 235, ההדגשה הוספה.

### המקור הנורמטיבי השני – החובה למסור את המסמכים מכוח חוק חופש המידע

71. כאמור, מעבר לחובה למסור את המידע מכוח העקרונות הכלליים של המשפט המינהלי וכחלק מכללי הצדק הטבעי, קיים מקור נורמטיבי נוסף לחובה למסור את המידע המבוקש – חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן – חוק חופש המידע). כפי שהוסבר, מוטלת על המשיבים חובה למסור, מיוזמתם, לכל מבקש מקלט שבקשתו נדחתה את המסמכים האמורים, אף ללא פנייה לפי חוק חופש המידע, אולם לאחר שהפרו חובה זו, קמה חובה גם מכוח חוק חופש המידע להיענות לבקשה לקבלת המסמכים.

72. כפי שפורט לעיל, ביום 30.4.2008 הוגשה לממונה על חוק חופש המידע במשרד הפנים בקשה לקבלת המסמכים, בהם עוסקת עתירה זו (נספח ע/21 הנ"ל). בקשה זו נתקבלה במשרד הפנים ביום 4.5.2008 (נספח ע/22). בהתאם לחוק חופש המידע, "הרשות הציבורית תודיע למבקש המידע ללא שיהוי, ולא יאוחר מ-30 ימים מקבלת הבקשה, על החלטתה בבקשתו; ראש הרשות הציבורית, או מי שהוא הסמיך לכך, רשאי להאריך את התקופה האמורה, במקרה הצורך, ב-30 ימים נוספים, ובלבד שהודיע על כך למבקש בכתב, ונימק את הצורך בהארכת התקופה" (סעיף 7(ב) לחוק).

73. מאז קבלת הבקשה במשרדי הממונה על חוק חופש המידע חלפו למעלה מ-60 ימים. משרד הפנים לא השיב בתוך 30 ימים, לא טרח להודיע על החלטה להאריך את התקופה למתן תשובה לפרק זמן של 60 ימים, ואף לא עמד בחובה להשיב לבקשה בתוך 60 ימים.

74. יודגש, כי המידע המבוקש נדרש על מנת שהעותרת תוכל להגיש ערעור, וזאת כאשר משרד הפנים קצב לה 30 ימים מיום קבלת ההחלטה, כלומר עד ליום 18.7.2008. מאחר שהמידע האמור דרוש לצורך מימוש אמיתי של הזכות להגיש ערעור על ההחלטה לדחות את בקשת העותרת, ההימנעות ממתן מענה במועד מפרה לא רק את החובה הקבועה בחוק חופש המידע, אלא גם את חובת ההגינות של הרשות כלפי העותרת.

75. בעת"מ (י-ם) 1087/06 הנ"ל עמד בית משפט זה על החובה למסור למבקשי מקלט חומר שעל בסיסו קיבלה הוועדה המייעצת החלטה בבקשתו, וזאת גם מכוח חוק חופש המידע:

חוק חופש המידע, התשנ"ח-1988 (להלן – החוק), הקובע זכותו של אזרח ישראלי או תושב לקבל מידע מרשות ציבורית, חל, בהתאם לסעיף 12 לחוק, גם על מבקש מידע שאינו אזרח ישראלי או תושב, לגבי מידע בדבר זכויותיו בישראל. סירובו של המשיב למסור לעותרת את החלטות נציבות האו"ם לפליטים בעניינה נשען ככל הנראה על הסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק, לפיו רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע "בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי, וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה, שניתנו לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בדין". הרציונל שביסוד סייג זה נעוץ בהכרה כי חשיפת מידע בדבר דיונים פנימיים ובדבר תרשומות של התייעצויות פנימיות וחוות דעת שניתנו לצורך קבלת החלטות, עלולה לפגוע בתהליך קבלת ההחלטות של הרשות ולגרוע מאיכותן (עע"מ 9135/03 **המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ**, פסקה 20, מיום 19.1.06 (להלן – **עניין המועצה להשכלה גבוהה**)).

ואולם, אין די בכך שהחומר שחשיפתו מתבקשת יהא תוצר של דיונים פנימיים כדי להטיל עליו חיסיון מוחלט, שכן נקבע בסעיף 10 לחוק כי 'בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוח הוראות סעיפים 8 ו-9, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לענינו של המבקש במידע, אם ציין זאת בבקשתו, וכן לענין הציבורי שבגילוי המידע...'. כלומר, בכל מקרה ומקרה יש לאתר את נקודת האיזון הראויה שבין האינטרס הפרטי בקבלת המידע מרשות ציבורית והצורך בשקיפות של פעולות השלטון ובקיומה של ביקורת עליהן לבין הצורך להבטיח את תפקודה היעיל של הרשות הציבורית בקבלת החלטותיה. יצוין כי 'אם הצביע מבקש המידע על עניינו הפרטי במידע המבוקש, יש בכך משום נימוק כבד-משקל המטה את כפות המאזניים אל עבר מסירת המידע...'. (**עניין המועצה להשכלה גבוהה**, פסקה 21). כמו כן, 'חוות-דעת או טיוטה, המביעות עמדה מנומקת, שניתנו במסגרת התייעצות פנימית בטרם קבלת החלטת רשות, נושאות עימן חשיבות מיוחדת להבנת אופן קבלת החלטות על ידה' (ז' סגל **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע** (תש"ס) ע' 202).

שם, סעיף 12 לפסק הדין.

76. ואכן, המידע המוצג על ידי נציבות האו"ם לפליטים, וכן הפרוטוקולים של הוועדה המייעצת לענייני פליטים, הם מידע שחובה למסרו בהתאם להוראות חוק חופש המידע. המסמכים שנתבקשו ומצויים בידי משרד הפנים הם "מידע המצוי בידי רשות ציבורית" כהגדרתה בסעיף 2 לחוק חופש המידע.

77. יצוין, כי רוב המידע המבוקש על ידי העותרת, אינו חוסה בגדר אף אחד מן החריגים הקבועים בסעיפים 8 ו-9 לחוק חופש המידע, אולם אף אם חלקו נופל בגדר הסייגים שבסעיף 9, אין בכך כדי לפגוע, בנסיבות ענייננו, בחובה למסור מידע זה.

78. יטען הטוען כי הפרוטוקולים של הוועדה המייעצת הם בגדר "מידע בדבר דיונים פנימיים", כמשמעם בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע. ואולם, אין מדובר באחד הסייגים העוסקים במידע שאסור לרשות למסור, אלא בסייג העוסק ב"מידע שרשות ציבורית אינה חייבת למסור".

79. בהתאם לסעיף 10 לחוק חופש המידע, "בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוח הוראות סעיפים 8 ו-9, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לעניינו של המבקש במידע, אם ציין זאת

**בבקשתו, וכן לעניין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה".**

80. במקרה זה הראתה העותרת, כי יש לה עניין אישי במסירת המידע, ולא סתם עניין אישי אלא צורך של ממש לקבל את המידע על מנת לאפשר לה להתמודד באופן אפקטיבי עם החלטה גורלית בדבר סירוב להכיר בה כפליטה, ועל מנת להגשים את זכות הטיעון וזכות הערעור. כפי שצוין בפסק דינו של בית משפט זה בעת"מ (י-ם) 1087/06 הנ"ל, בית המשפט העליון פסק זה לא מכבר, כי **"אם הצביע מבקש המידע על עניינו הפרטי במידע המבוקש, יש בכך משום נימוק כבד-משקל המטה את כפות המאזניים אל עבר מסירת המידע, אף שהזכות לקבלת מידע מכוח החוק אינה מותנית לכתחילה בהצגת טעמים לבקשה והמבקש אינו חייב לציין את הטעם לבקשתו"** (עע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון "הארץ", פסק דין מיום 19.1.2006, סעיף 21 לפסק הדין, להלן – עניין המועצה להשכלה גבוהה).

81. עוד נפסק בעניין המועצה להשכלה גבוהה, כי אף אם לא מתקיימים השיקולים שבסעיף 10 לחוק חופש המידע, אין בכך כדי להצדיק הימנעות גורפת ממסירתו של חומר הנופל לגדר סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע. גם שיקולים אחרים יכולים להטות את הכף לכיוון מסירתו של מידע כזה (סעיף 21 לפסק הדין), ומכל מקום, כאשר השימוש נבחנת האפשרות לעשות שימוש בסייג זה, ההחלטה נבחנת במשקפי הסבירות (סעיף 22 לפסק הדין).

82. נסיבות עניינם של מבקשי מקלט בכלל ושל העותרת בפרט, יוצרות עניין אישי בעל עוצמה של ממש של מבקש המקלט, שבקשתו נדחתה, בפרוטוקולי הוועדה, וזאת על מנת שיידע מה נטען כלפיו ועם אלו טענות עליו להתמודד בשלב הערעור. סירוב למסור למבקש מקלט את המידע האמור אינו עומד, אפוא, באמות המידה שמחייב עקרון הסבירות.

83. כזכור, בעניינה של העותרת הסתבר כי נציגי המשטרה הזמנו לדיוני הוועדה המייעצת. מכאן עולה, שהדיונים שהתקיימו בוועדה לא היו רק התייעצות פנימית, אלא הליך ממש, בו נמסרו ראיות (וזאת ללא ידיעת העותרת). על מנת שהעותרת תוכל לממש את זכות הטיעון ואת זכות הערעור ועל מנת להבטיח את קיומה של "חובת השמיעה המשנית", אין די בכך שיימסר לה המידע שהונח בפני הוועדה, אלא יש צורך בפרוטוקולים עצמם, בהם מופיע חלק מן המידע שעל בסיסו התקבלה ההחלטה בעניינה של העותרת.

84. למעלה מן הנדרש, יש להוסיף, כי חוק חופש המידע מאפשר לבית המשפט לבית המשפט לחרוג מן הכלל לפיו הוא לא יחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתה של הרשות המינהלית (ראו עניין המועצה להשכלה גבוהה, סעיף 9 לפסק הדין). גם כאשר החלטת הרשות המינהלית שלא למסור מידע בשל אחד הסייגים שבסעיף 9(ב)(4) מצויה במתחם הסבירות, יכול בית המשפט להורות על פרסום המידע: "על אף הוראות סעיף 9, רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה, ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין" (סעיף 17(ד) לחוק).

85. במקרה זה קיים אינטרס ציבורי מובהק במסירת המידע האמור לעותרת, כמו גם במקרים האחרים בהם נדחית בקשתם של מבקשי מקלט. למדינת ישראל אינטרס מובהק לקיים את הוראות האמנה בדבר מעמדם של פליטים ולהימנע מגירושם של פליטים, שקיים חשש ממשי לרדיפתם במדינת מוצאם. אינטרס זה ניתן להגשים רק באמצעות קיומם של הליכים הוגנים, מימוש מלא של זכות הטיעון וזכות הערעור באמצעות התמודדות עם מלוא הטענות והנימוקים, ששימשו לדחיית הבקשה למקלט, ומתן אפשרות אמיתית למבקשי מקלט להעמיד את המשיבים על טעויותיהם, כאשר מתקבלות החלטות שגויות בדבר דחיית בקשתם של פליטים לקבל מקלט בישראל.

86. עוד למעלה מן הנדרש, יצוין כי ניתן לתהות אם הפרוטוקולים שמנהלת הוועדה המייעצת לפליטים הם אכן בגדר "התייעצות פנימית", כהגדרתה בסעיף 9(4)(ב). כפי שכבר ציינו, ברבות ממדינות המערב הליך בדיקתה של בקשה לקבלת מעמד פליט הוא הליך שיפוטי או מעין-שיפוטי. אף אם בישראל הוחלט שהחלטה לדחות בקשתו של אדם לקבל מעמד פליט תתקבל במסגרת הליך מינהלי, יש במהות ההחלטה המתקבלת כדי לחייב, לפחות בהיבטים מסוימים, אימוץ אמות מידה קרובות ככל שניתן לאמות המידה, המופעלות על ידי גופים שיפויים או מעין-שיפויים.

87. כאמור, אופי ההליכים בוועדה אף הוא מקשה לראות בהם משום "התייעצות פנימית". בישיבות הוועדה משתתפים נציגי נציבות האו"ם לפליטים, גוף שאינו רשות מרשויות המדינה והוא בגדר גוף חיצוני. כפי שצוין, בדיונים בעניינה של העותרת אף הוצגו ראיות על ידי משטרת ישראל. ואולם, כל האמור בעניין זה הוא למעלה מן הצורך, שכן אף אם יסווגו דיוני הוועדה כ"התייעצות פנימית" אין בכך כדי להביא לאי מסירתם של הפרוטוקולים למבקשי המקלט שבקשותיהם נדחו.

### משפט בינלאומי ומשווה

88. המשפט הבינלאומי מכיר בחובת הרשות לקיים "שמיעה הוגנת". כך למשל סעיף 14 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. בהקשר האירופאי הזכות ל"שמיעה הוגנת" מעוגנת בסעיף 6(1) לאמנה האירופאית בדבר זכויות אדם וחירויות יסוד. **בית הדין האירופאי לזכויות אדם** קבע בעניין Feldebrugge כי הליך של קביעת זכאות לתמיכה סוציאלית בהולנד, לא מילא אחר הדרישה ל"שמיעה הוגנת" מאחר ולא ניתן למבקשת לעיין בדוחות של שני מומחים רפואיים שהוגשו אודותיה. יצוין כי בדומה לענייננו, גם בעניין Feldebrugge, רשאית הייתה המבקשת להגיש לרופאים לפני החלטתם כל מידע שרצתה להגיש, אולם בית המשפט קבע כי העובדה שלא ניתנה לה הזדמנות להגיב לחוות הדעת של הרופאים, שללה ממנה את הזכות לשמיעה הוגנת. באותה מידה, העובדה כי העותרת יכולה הייתה להגיש ראיות מטעמה לנציבות האו"ם לפליטים, לא די בה. כל עוד לא אפשרו לה לראות ולהגיב על מידע נוסף עליו הסתמכה הוועדה המייעצת, לא זכתה המבקשת להליך הוגן.

ראו: Feldebrugge v. The Netherlands, Application no. 8562/79.

89. נציבות האו"ם לפליטים המליצה לאיחוד האירופאי, הנמצא במהלך עיצובם של נהלי קביעת מעמד פליט אחידים, כי, ככלל, יש לחשוף בפני מבקשי מקלט ובאי כוחם את מלוא החומר עליו נסמכת הרשות המחליטה בבקשות המקלט, וכי רק במקרים יוצאי דופן ניתן לחסות את המידע. הנציבות הביעה דאגה כי אי-מתן זכות גישה למבקשים ולעורכי דינם לחומר עליו נסמכת הרשות המחליטה, יעמיד את הצדדים במצב של אי שוויון ויגביל את יכולתם של המבקשים לתקן מסקנות עובדתיות שגויות, ובלשון הנציבות:

“UNHCR is concerned that this would leave asylum-seekers and decision-makers in unequal positions and limit the applicants’ possibility to challenge factual errors. UNHCR therefore recommends that information and its sources may be withheld only under clearly defined conditions, where disclosure of sources would seriously jeopardize national security or the security of the organizations or persons providing information.”

UNHCR Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status (Council Document 14203/04, Asile 64, of 9 November 2004), comment on article 14(1), found at:

<http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/43661ea42.pdf>

90. בהקשר של הליכי מקלט פסק הדין נזכיר את פרשת Singh, אשר נדונה בשנת 1984 **בבית המשפט העליון בקנדה**. בפרשה זו תקפו מספר מבקשי מקלט את החלטתו של השר לענייני תעסוקה והגירה לדחות את בקשותיהם למקלט על-סמך חוות-דעתה של ועדה המייעצת לקביעת מעמד פליט. המערערים טענו כי הליכי בירור בקשות המקלט כפי שהתווה חוק ההגירה לשנת 1976 (Immigration Act, 1976) הפרו את זכויות היסוד שלהם על-פי הצ'רטר הקנדי (Canadian Charter of Rights and Freedoms). Singh v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177

91. בית המשפט החל את הניתוח בכך שקבע כי כל אדם שנמצא בקנדה, זכאי להגנת הצ'רטר הקנדי וכי מכאן נובע כי הם זכאים להליך הוגן במשמעות סעיף 7 לצ'רטר שקובע כי לכל אדם הזכות לחיים, לחירות ולביטחון וכן הזכות כי חירויות אלה לא ישללו אלא בהתאם לעקרונות של צדק בסיסי.

92. בית המשפט הוסיף וקבע בעניין זה כי המונח צדק בסיסי (fundamental justice) בהקשר זה צריך להתפרש כ"צדק פרוצדוראלי" (procedural fairness). בית המשפט קבע כי נוכח העובדה שעל הכף מוטלות זכויות כה יסודיות כמו הזכות לחיים, לחירות, לשלמות הגוף ולחירות מעינויים מחייבת כי לכל מבקש תינתן הזכות לשימוע אישי (משמע – אין די רק באפשרות להגיש חומר כתוב). יחד עם זאת,

הפגם המרכזי שנמצא בהליכים היה בכך שלא ניתנה למבקש המקלט הזדמנות נאותה להשמיע את בקשתו ולדעת למה עליו להשיב. כדברי השופטת Wilson :

“Mr. Bowie argued that since the procedure under s. 45 was an administrative one, it was quite proper for the Minister and the Refugee Status Advisory Committee to take into account policy considerations and information about world affairs to which the refugee claimant had no opportunity to respond. However, in my view the proceedings before the Immigration Appeal Board were quasi-judicial and the Board was not entitled to rely on material outside the record which the refugee claimant himself submitted on his application for redetermination”(Paragraph 60).

93. לאור זאת נפסק כי אם מצויים אנו בשלב שבו מתבקש עיון מחדש לאחר דחיית הבקשה, זכאי מבקש המקלט לראות לפני הדיון, את כל טיעונו וראיותיו של השר :

It seems to me that, as a matter of fundamental justice, a refugee claimant would be entitled to discovery of the Minister's case prior to such a hearing (paragraph 62).

94. תוצאת הדיון הייתה כי החלטת Immigration Appeal Board נפסלה וכן פסק-דינו של בית המשפט הפדראלי, העניין הוחזר ל-Appeal Board עם הוראה לדון בהתאם לכללי הצדק הטבעי, כפי שהתווה אותם בית המשפט.

## סיכום

נוכח כל האמור יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בראש עתירה זו.

היום, 10.7.2008.

---

ענת בן-דור, עו"ד

---

יונתן ברמן, עו"ד

ב"כ העותרת