

לא עבר במסונות

התיקון לחוק למניעת הסתננות שבוטל לאחרונה על ידי בג"ץ הוא רק נקודת התחלה בשינוי שחייב להתרחש. הגיע הזמן שהממשלה והכנסת יפתחו מדיניות שמתייחסת ברצינות למחויבות של ישראל כלפי מבקשי המקלט, שתקפיד גם על זכויותיהם וגם על זכויותיהם של תושבי דרום תל אביב, ולא תסיח שתי אוכלוסיות חלשות זו בזו

אייל גרוס



פרופ' אייל גרוס, פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב

בתחילת המאה ה-21 אנו רואים תמורה ביחס לפליטים, המשווה לתנועת הפליטים מראה של הסתננות, ומתייחסת למבקש המקלט כאל מי שמאיים לזרוע הרס חסר גבולות. הבאים מאפריקה נתפסים, כפי שמן מציין, כגוש אחד גדול ולא מובחן של אויבים מסתננים. על כך יש להוסיף בשיח הישראלי של השנים האחרונות – כפושעים וכאיום דמוגרפי. התיקון לחוק ההסתננות שנחקק ב-2012, ושבג"ץ ביטל בחודש שעבר בהרכב מורחב של תשעה שופרים

פטים (בג"ץ 7146/12, אדם ואח' נ' הכנסת ואח', ניתן ביום 16.9.13), ביטא מגמה זו בצורה קיצונית. החוק חזר והפך את מבקש המקלט לפושע. למי שעצם היותו פליט הוא פשע. פסק דינו של בג"ץ שביטל את התיקון קוץ מציע לחזור ולראות את מבקשי המקלט כבני אדם, שאמנת הפליטים נועדה להם ושצריך להיות חוק עבורם.

"אסונם של חסרי-הזכויות איננו בכך שחיייהם, חירותם, ויכולתם לשאוף לאושר או זכות השוויון בפני החוק וחופש הביטוי... נשללו מהם. אלא ששוב אין הם שייכים לשום קהילה. גורלם אינו מוגדר בכך ששוב אין הם שווים בפני החוק, אלא בכך שאין כבר שום חוק הקיים בשבילם". במילים אלו תיארה הפילוסופית חנה ארנדט את מצבו של מי שמדינתו לא מגנה עליו יותר ובפרט את הפליט, שהוא הדוגמה הפרדיגמטית לאדם שנשללה ממנו הזכות החשובה ביותר: הזכות שתהיינה לך זכויות.

אמנת הפליטים מ-1951 אוסרת לגרש אדם הנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בגלל פחד מבוסס להיות נרדף בשל עילות המנויות באמנה, דורש שת להעניק לו זכויות בסיסיות, ואוסרת להחזיר פליט למקום שבו חייו או חירותו יימצאו בסכנה. אך כפי שהצביע המשפטן איתמר מן,

התיקון לחוק חזר והפך את מבקש המקלט לפושע. פסק דינו של בג"ץ שביטל את התיקון מציע לחזור ולראות במבקשי המקלט בני אדם, שאמנת הפליטים נועדה להם ושצריך חוק עבורם



צילום: פלאש 90

היועץ המשפטי לממשלה יהודה וינשטיין בסיור שערך לאחרונה בדרום תל אביב

גם אם השופטת ארבל הסכימה שהתכלית של מניעת השתקעות מבקשי המקלט בישראל ראויה, הרי שהיא סברה שהתכלית השנייה שציננה המדינה כבסיס לחוק, זו של "בלימת תופעת ההסתננות", מעוררת קשיים לא מבוטלים. בעצם, ציננה השופטת ארבל, מאחורי הצגה סטרילית של הדברים מדובר במעצר של בני אדם לא משום שהם מסוכנים אלא כדי להרתיע אחרים. כלומר, מעצר שעושה שימוש באדם כאמצעי. בכל מקרה, נפסק, מדובר בפגיעה לא מידתית בזכויות.

כיצד אפוא עבר בכנסת חוק דרקוני זה, שכל שור פטי ההרכב המורחב מצאו כבלתי־חוקת, במעט מאוד התנגדות? המקרה של התיקון שבוטל מספר את הסיפור של היחס הצבוע של ממשלת ישראל

לכאורה לא הייתה צריכה תוצאת פסק הדין להפתיע; הכנסת חוקקה חוק שאיפשר לכלוא אנשים לתקופה ממושכת, מאחר שכל חטאם היה בריחתם מרדיפה. העובדה שדובר בחוק דרקוני, פסול, שדגל שחור התנוסס מעליו עולה מכך שבית המשפט העליון החליט על בטלות החוק פה אחד (גם אם השור פט הנדל ביקש לבטל חלק נקודתי יותר מהתיקון). פרט לשופט הנדל, השופטים גם לא מצאו לנכון להכריז על השהיית הצהרת הבטלות, בשל הפגיה עה הקשה הנגרמת לנתונים במשמורת. אף כי היו הבדלים בגישות בין חלק מהשופטים, לא היה ספק בעיניהם שדין החוק להתבטל.

בפסק הדין העיקרי שכתבה השופטת עדנה ארבל אף הובע ספק אם אפשר לומר שתכלית החוק ראויה.

לסוגיית מבקשי המקלט, אבל מצביע גם על הקלות הבלתי נסבלת שבה עוברים בכנסת חוקים הפוגעים בצורה קשה בזכויות אדם. נדרשה עבודה מאומצת ומצוינת של קומץ עורכי דין מארגוני זכויות אדם, שהפכו כל אבן משפטית ועובדתית כדי להמחיש לפני בג"ץ את האבסורדיות של החוק, כדי להביא לביטולו.

החוק לווה במסך עשן שפיזרה הממשלה על ידי

שימוש במונח "מסתננים" שביקש להפוך את מבקשי המקלט לפושעים, ובטענות שלא מדובר בפליטים. אך פסק הדין חשף את הצביעות שבדבר; מצד אחד ישראל הכירה בכך שאי אפשר לגרש בחזרה את אזרחי אריתראה, שהם מרבית האוכלוסייה שעליה חל החוק, ומצד שני לא בדקה את מעמדם של רוב מבקשי המקלט על פי אמנת הפליטים ולמעשה התייחסה אליהם כאל פושעים. מדיניות האיגרוש וההכרה הקולקטיבית במקום בחינה אינדיבידואלית הייתה יכולה להתקבל על הדעת לו היא לוותה במתן זכויות בסיסיות למבקשי המקלט (כגון היתר עבודה ונגישות לשיירות בריאות), אך במקום זאת המדינה התעמרה בהם, כלאה אותם והחלה בתוכנית לגירושם.

היעדר הבדיקה האינדיבידואלית איפשר להשמיע שוב

ושוב את הסיסמה ש"לא מדובר בפליטים כי אם במהגרי עבודה". אך כפי שמראה פסק הדין, אמירה זו לא עולה בקנה אחד עם ההכרה בכך שעקרון "אי-החזרה", שלא מאפשר לגרש אדם לארץ מוצאו בשל סכנה הנשקפת לו שם, חל בפועל על מרבית אזרחי אריתראה שבישראל.

השופטת ארבל פיזרה את מסך העשן כאשר הד-

גישה שמרבית הכלואים על פי החוק הם מבקשי מקלט, שבין אם יוכרו לבסוף כפליטים על פי אמנת הפליטים ובין שלא – על רובם חל עקרון "אי-החזרה". גם ישראל הכירה בכך שאין לגרשם. וזה לב פסק הדין: כפי שצינה המשנה לנשיא מרים נאור, כבר בשנות ה-50 נפסק שתוקפו של מעצר מכוח צו גירוש אינו מוסיף לעמוד אם לא מתקיים הליך הר-חקה אפקטיבי. צו גירוש, כדבריה, לא יכול לשמש

הסוואה להחזיק אדם במעצר למשך זמן בלתי מוגבל.

מסך העשן פוזר גם בממדים נוספים. השופטת ארבל עמדה על כך שהנתונים שהמדינה הביאה על מעורבות מבקשי המקלט בפלילים הם נתונים מספריים מוחל-טים, שאינם נותנים תמונת מצב אמיתית והשוואתית על הפשיעה בקרב מבקשי המקלט. מנגד, הדו"חות של מרכז המידע והמחקר של הכנסת מצביעים דווקא על כך ששיעור התיקים שנפתחו נגדם מצומצם יחסית לכלל האוכלוסייה; על כך שלמרות שהמדינה טענה לנטל כלכלי לי שיוצרים מבקשי המקלט, היא לא הביאה כל נתונים בעניין; ועל כך שאף שהמדינה הצהירה על תוכנית להעברת מבקשי מקלט למדינה שלישית, הרי שדובר במגעים בלבד ולא בעניין קונקרטי. חלק מהשופטים גם עמדו על הבעייתיות בעצם כינוי מב-

קשי המקלט "מסתננים".

אכן, ברחבי העולם מוכרים מבקשי מקלט מאריתראה כפליטים באחוזים גבוהים. על פי הנחיות נציבות הפליטים של האו"ם, העונש על עריקה או התחמקות משירות צבאי באריתראה עלול להיות עינויים והוצאה להורג ללא משפט, ומגיע לכדי רדיפה במובנה של אמנת הפליטים. אין מדובר במשהו



השופטת עדנה ארבל

**רבות שמענו בתקופה
האחרונה על מצוקת
תושבי דרום תל אביב, שם
מתגוררים רבים ממבקשי
המקלט, ויש שהצדיקו את
החוק במצוקה זו. אך כפי
שצינה השופטת ארבל,
כליאתם של חפים מפשע
אינה הפתרון**

מקביל להתחמקות משירות צבאי בישראל; כפי שצינינו ההנחיות, השירות הצבאי באריתריאה אינו מוגבל בזמן, ומדובר למעשה בניצול מתגייסים לעבודות כפייה. בג"ץ דן בהרחבה בפסק הדין בפגיעות הקשות בזכויות אדם באריתריאה.

מבקשי המקלט הגיעו לישראל אחרי תלאות קשות שלעיתים היו בהן עינויים ואונס על ידי מב"ריחים בסיני. הם הגיעו לארצו של העם שהיה לדוגמה המובהקת ביותר בהיסטוריה המודרנית של הפליטות, של הרדיפה ושל מחיר הסירוב לתת מקלט, ודווקא מדינה זו חוקקה חוק שביקש לרוקן מתוכן את אמנת הפליטים, להפוך את הפליט לפושע, וכ"לאה מכוח החוק כאלפיים אישה, איש וילד כאסירים בסהרונים ובקציעות, חלקם נכלאו ללמעלה משנה, בתנאים קשים באוהלים, גם בתנאי מזג אוויר קיצוניים. פסק הדין התייחס לפסול שבהפיכתם לפור-

שעים ולאסירים. נמצאה בו אוזן כרויה למצוקתם של מבקשי המקלט, שכתבו במכתב שנשלח מסהרונים באוקטובר לפני כשנה: "הגענו לישראל אחרי שחצינו את גבולותיהן של שלוש מדינות והתגברנו על קשיים עצומים. ההחלטה המתונה כננת לכפות עלינו שלוש שנות שהות כפויה במחנות כליאה... נחתה עלינו כבשור רה נוראה. סבלנו בעבר סבל

נורא, לרבות עינויים מזוויעים שבוצעו על ידי מב"ריחים וסוחרי אדם שדרשו כופר. חלקנו נטשנו את ילדינו באריתריאה, וכעת אנו נדרשים לחיות במחנות כליאה מנותקים החסומים בחומות. אנו פליטים כמו פליטים בארצות אחרות ופליטים שהגיעו לישראל בעבר. לא עשינו כל פשע שיצדיק התייחסות מסוג זה. מה עשינו שמצדיק את כליאתנו במתחמים סגורים?". עכשיו פסק גם בג"ץ שאין להתייחס אליהם כאל פושעים.

רבות שמענו בתקופה האחרונה על מצוקת תושבי דרום תל אביב, שם מתגוררים חלק ניכר ממבקשי המקלט, ויש שהצדיקו את החוק במצוקה זו. אכן, כפי שצינינו השופטת ארבל בפסק דינה, ללא קשר

לנתוני הפשיעה, תושבי דרום תל אביב חווים ירידה ברמת הביטחון בסביבות מגוריהם. אך כדבריה, כליאתם של חפים מפשע אינה הפתרון. "מנגד", לדבריה, "חיייהם של כ-1,750 איש עשויים להשתנות מכליאה חסרת פתרון ליציאה לחירות ותקווה לעתיד".

גם שופטים אחרים עמדו על הבעייתיות שבניסיון להשתמש במצוקת תושבי דרום תל אביב כדי לכלוא חפים מפשע. השופט יורם דנציגר הדגיש שהפתרון למצוקת תושבי השכונות אינו יכול להימצא בחקיקה המתירה להחזיק במשמורת אלפי בני אדם במתקני כליאה לתקופת זמן בלתי מוגבלת, וזאת מבלי שהאשמו בדבר וללא אפשרות נראית לעין לגירור שם. השופט עוזי פוגלמן ביקר את עמדת המדינה כאילו קיימות שתי אפשרויות: האחת היא כליאת מבקשי המקלט, והשנייה המשך שהותם בדרום תל

אביב ובאזורים נוספים ללא הסדרה. דבריו על כך ש"הצגה בינארית זו מעוררת קשיים בעיניים כאשר היא באה מצד המדינה" העידו על השערורייה שבעמדת המדינה שניצלה את מצוקת תושבי הדרום כדי להסית נגד מבקשי מקלט ופליטים במקום לפתח מדיניות ראויה.

פסק הדין של בג"ץ הוא אפוא רק נקודת התחלה בשינוי שחייב להתרחש.

הגיע הזמן שהממשלה והכנסת יפתחו מדיניות שמתייחסת ברצינות למחויבות של ישראל כלפי מבקשי המקלט, ומקפידה הן על זכויותיהם והן על זכויות תושבי דרום תל אביב, ולא מפילה במקום זאת את נטל קליטת מבקשי המקלט על האחרונים תוך הטחת שתי אוכלוסיות חלשות זו בזו.

הכותב חבר בהנהלת האגודה לזכויות האזרח שהייתה אחת העותרות בבג"ץ הנדון אך לא היה מעורב בניהול התיק; הכתוב משקף את דעתו בלבד

מבקשי המקלט הגיעו לארצו של העם שהיה לדוגמה המובהקת ביותר בהיסטוריה המודרנית של הפליטות, של הרדיפה ושל מחיר הסירוב לתת מקלט, ודווקא מדינה זו חוקקה חוק שביקש לרוקן מתוכן את אמנת הפליטים