

צריך לבטל פעמיים

בפעם השנייה בתוך שנה נפסל התיקון לחוק למניעת הסתננות. יש לקוות כי המחוקק ישמע הפעם לקריאת ההשכמה של בית המשפט, ובמקום להצר את צעדיהם של מבקשי המקלט בתיקון נוסף ובעייתי מבחינה חוקתית ובינלאומית, ינסה לגבש מדיניות מקלט ראויה ואנושית, כמקובל במדינות מערביות אחרות

טלי קריצמן-אמיר

לשום מקום אחר. המתקן מנוהל על ידי שירותי בתי הסוהר. הוא מספק ליושביו את צורכיהם הפיזיים – גג מעל ראשם, ארוחה דלה ומספיקה בקושי מאיכות ירודה בצלחתם, שירותי רפואה בסיסיים וכיוצא באלה, אך דן אותם לשגרה של חוסר מעש ותעסוקה, שעמום וייאוש.

האוכלוסייה שבה עסקו התיקונים לחוק למניעת הסתננות שנפסלו היא אוכלוסיית מבקשי מקלט מסודן ומאיריתריאה. יש בישראל קרוב ל-50 אלף מבקשי מקלט מסודן ומאיריתריאה שנמלטו מרצח העם בדרפור, מדיכוי של משטרים מהאפלים בעולם כיום, מגיוס כפוי לצבא, למשך מספר עשורים, ומדיפות על רקע השקפתם הפוליטית או הדתית. במשך שנים נמנעה מדינת ישראל מלבחון את בקשות המקלט של מבקשי המקלט הארית-ראים והסודנים, וגם משהחלה לפני כשנתיים לבחון בקשות מקלט אלה, היא מסרבת להכיר בהם כפליטים. זאת אף ש-90% ממבקשי המקלט האריתראים ולמעלה מ-60% ממבקשי המקלט הסודנים בעולם מוכרים כפליטים, ואף

פעמיים בתוך כשנה פסל בג"ץ תיקונים לחוק למניעת הסתננות. לראשונה נפסל תיקון מס' 3 לחוק, בספטמבר 2013, שקבע סמכות לעצור מבקשי מקלט במתקן "סהרונים" הסמוך לגבול מצרים לתקופה של שלוש שנים, בשל פגיעתו הלא מידתית בחירותם של מבקשי המקלט. משהורה בית המשפט לשחרר את המוחזקים בו בתוך 90 יום, החלה הכנסת לחוקק בהליך מזורז את תיקון מס' 4 לחוק, שנפסל על ידי בג"ץ בפסק דינו בספטמבר 2014 (בג"ץ 7385/13, 8425/13, ניתן ביום 22.9.14 בהרכב מורחב של תשעה שופטים). תיקון 4 קבע סמכות לעצור מבקשי מקלט למשך שנה. עם זאת כונן התיקון את מתקן



ד"ר טלי קריצמן-אמיר, מרצה בכירה לדיני הגירה ומשפט בינלאומי במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן; עמיתת פולונסקי במכון ון ליר

פסק הדין הוא מבין הרגישים בהתייחסותו האנושית למבקשי המקלט. בית המשפט מבקש להזכיר לנו את שאולי נשכח אגב הוויכוח הציבורי על מדיניות המקלט של ישראל – שמבקשי המקלט הם בעלי זכות לכבוד וראויים להגנתו ככל אדם

"חולות", שכונה "מתקן שהייה פתוח", אך למעשה ההבדל בינו לבין מתקן סהרונים הצמוד לו הוא קל, לכל היותר. מתקן חולות מרוחק מכל מקום יישוב. יושביו נדרשים להתייצב בו שלוש פעמים ביום, ובהתחשב במרחק של המתקן מכל מקום יישוב אחר ובתדירות הנמוכה של התחבורה הציבורית אליו, למעשה אינם יכולים, מבחינה מעשית, לצאת ממנו



דן את יושביו לשגרה של חוסר מעש ותעסוקה, שעמום וייאוש. מתקן "חולות" שבנגב

היכולת לשהות מחוץ לגדרות מרכז השהייה. כך נמנעת מן המסתגן האפשרות לפתח את אישיותו. בכך נפגעת זכותו לכבוד. כשהוא נדרש להתייצב שלוש פעמים ביממה במרכז שהייה המרוחק מכל מקום ישוב מרכזי, כיצד יכיר השוהה בן או בת זוג? אילו תחביבים יוכל לאמץ לעצמו? מתי יזדמן לו לפגוש בחבריו שטרם קיבלו הוראת שהייה? האם יוכל לנסות לרכוש השכלה ודעת במקום שיבחר?"

פסק הדין הוא מבין הרגישים בהתייחסותו האנושית למבקשי המקלט. בית המשפט מבקש להזכיר לנו את שאולי נשכח אגב הוויכוח הציבורי על מדיניות המקלט של ישראל – שמבקשי המקלט הם בעלי זכות לכבוד וראויים להגנתו ככל אדם. כך מזכיר השופט פוג' למן בפסקה 123 לפסק דינו: "מסתננים אינם מאבדים מזכותם לכבוד כמלוא הנייה מה אך בשל כך שהגיעו למדינה בדרך לא דרך. אין הם משילים את כבודם בהיכנסם למשמורת או למרכז השהייה, והזכות לכבוד עומדת להם במלוא עוזה גם אם הגעתם למדינה נעשתה בדרך של הגירה בלתי מוסדרת. כבודם

שאי אפשר להצביע על הבדלים בין טענות המקלט שמעלים מבקשי המקלט האריתראים והסודנים בישראל לבין אלה הנשמעות במדינות אחרות.

פסק דינם של רוב שופטי ההרכב המורחב מבטל את סעיף 30 לתקון לחוק ההסתגנות, מתוך תפיסה שמעצר לשנה של מי שאין אפשרות לגרשם מישראל פוגע באופן לא מידתי בכבודם ובחירותם. כמו כן, פסק הדין מבטל גם את פרק ד לתיקון 4 לחוק, שמכוחו פועל כיום מתקן חולות, משום שהוא פוגע פגיעה לא מידתית בחירותם ובכבודם של השוהים בו. בה בעת עומדים השופטים על הקושי הטמון בכך שהשהות במתקן אינה קצובה בזמן;

שהוא מנוהל על ידי שירות בתי הסוהר; שלפקדי משרד הפנים סמכות מפליגה להטיל סנקציות על שוהים במתקן אשר מפרים כלל מכללי; ומחובת ההתייצבות המוטלת על השוהים לשלוש ספירות ביום. על כך כותב השופט פוגלמן בפסקה 125 לפסק דינו:

"חובת ההתייצבות הנקראת בה בחוק ובתקנות הנוכחות מגבילה באופן אפקטיבי את

חלק מן השופטים כותבים בפסקי דינם כי ממילא אין לנו לסייע לתושבי השכונות במחיר כה גבוה של פגיעה בחירותם ובכבודם של אנשים אחרים. את מצבן של שכונות דרום תל אביב אפשר לשפר באמצעים אחרים

אסור בפגיעה והם זכאים להגנה עליו. יתרה מזו – דווקא בעניינם אנו מחויבים לדקדק ולהקפיד בקלה כבחמורה. [...] ההגנה על הכבוד מגיעה לא רק למי שכבודו כיצור אנוש גלוי ואינו מוטל בספק, אלא באופן מיוחד למי שכבודו כיצור אנוש נראה כאילו מוטל בספק או מטושטש”.

זאת ועוד, בית המשפט מסרב לאזן אל מול זכויותיהם של מבקשי המקלט את זכויותיהם של תושבי שכונות המצוקה. לפי גרסתם של הטוענים שצריך לערוך איזון שכזה, אם לא יוצרו צעדיהם של מבקשי המקלט ואם לא ייכלאו הרי שייפגעו מכך במישרין תושבי שכונות דרום תל אביב, שבהן מתגוררים רוב מבקשי המקלט בישראל. אלא שזו אינה גזירת גורל, כפי שאומרים חלק מן השופטים בפסקי דינם. ממילא אין לנו לסייע לתושבי השכונות במחיר כה גבוה של פגיעה בחירותם ובכבודם של אנשים

אחרים. את מצבן של שכונות דרום תל אביב אפשר לשפר באמצעי אחרים. מיטיב לה- סביר זאת השופט עמית בפסק דינו:

”יתכן כי כחצי מיליארד השקלים שהמדינה משקיעה באיתור, הרחקה, בידוד והש- מה בתנאי מעין-כליאה של אלפים בודדים מבין עשרות אלפי המסתננים, יכולים היו לשאת פרי אחר, אילו היו מר- שקעים ברווחתם של תושבי דרום תל-אביב ובמציאת פת-

רונות אחרים לאותם שכבר הגיעו לארצנו. החקלאות משוועת לידיים עובדות, בתי המלון באילת כבר מוח- פשים עובדים מירדן – האם היה נגרע חלקנו אם היינו מאפשרים תעסוקה במספר ענפים ובמקומות שונים ברחבי הארץ? העובדה כי המסתננים בחרו להתרכז בשכונות דרום תל-אביב, ובמיוחד בשכונת שפירא, אינה יד המקרה, אלא פועל יוצא מהיעדר מדיניות שנמשך שנים”.

עם זאת ניכר כי פסק דינו של בית המשפט משקף את הקושי המוסדי שבו הוא נתון בבואו לפסול חוק שחוקקה הכנסת בפעם השנייה. בפסק דינו מקפיד בית המשפט למלא את תפקידו האנטי-רובני ולשמור על

זכויות המיעוט הלא מיוצג בהליך הדמוקרטי, אך הוא עושה זאת במשנה זהירות ובמודעות מלאה לכך שבי- טול החוק הוא צעד מעורר אנטגוניזם קשה ועלול לפ- גוע בלגיטימיות המוסדית שלו. על כן פסיקת בית המ- שפט היא מאופקת. למשל, בית המשפט מסכים להניח שהתכליות השונות שבבסיס החוק הן לגיטימיות, הגם שנראה כי דעתו אינה נוחה מחלקן. בייחוד נראה כי בית המשפט התקשה לקבל את התכליות של עידוד היציאה מרצון של מבקשי מקלט באמצעות חיובם לשהות במתקן השהייה, שכן לתפיסת בית המשפט לא ברורה רצוניות העזיבה במצב כזה; ”לחצים בלתי סבירים ואמצעים הדוחקים באדם לעזוב את הארץ עלולים להפוך את יציאתו לגירוש כפוי ואסור” (פסקה 112 לפסק דינו של השופט פוגלמן). כך גם בדבר התכ- לית של מניעת הישנותה של תופעת ההסתננות, שב- עניינה הזכיר בית המשפט כי הליך המשמורת לא נועד

להיות עונשי והרתעתי, אלא נועד לסייע לגירוש מן הארץ של מי ששוהים בה באופן לא מתועד. כלל המהלך הביקורתי של בית המשפט מתנהל במ- סגרת הדיון על מבחני המיד- תיות (בעיקר מבחן המידתיות במובן הצר). כך, באמצעות כלי משפטי פורמלי, מנסה לחמוק בית המשפט מעימות חזיתי עם המחוקק. אולם נדמה שניסיון זה לא צלח נוכח ריבוי הקולות במערכת הפוליטית להגביל את כוח

של בית המשפט להעביר ביקורת שיפוטית. פסק הדין יצר הזדמנות משפטית-חברתית לשינוי. יש לקוות כי המחוקק יישמע לקריאת בית המש- פט, ובמקום לנסות להצר את צעדיהם של מבקשי המקלט בתיקון נוסף ובעייתי מבחינה חוקתית ובי- נלאומית לחוק למניעת הסתננות, ינסה לגבש מדי- ניות מקלט ראויה ואנושית כמקובל במדינות מער- ביות אחרות, הדואגת לשילובם של מבקשי המקלט בחברה כדי שלא יהיו עליה לנטל. לצידה יש לקוות כי המחוקק ייתן את דעתו למצוקה הקשה של תו- שבי השכונות בדרום תל אביב, ויפעל כדי לשפר את מצבם ולסיים את קיפוחם רב השנים.

בית המשפט מקפיד למלא את תפקידו האנטי-רובני ולשמור על זכויות המיעוט הלא מיוצג בהליך הדמוקרטי, אך הוא עושה זאת במשנה זהירות ובמודעות מלאה לכך שביטול החוק הוא צעד מעורר אנטגוניזם קשה ועלול לפגוע בלגיטימיות המוסדית שלו



השלט בכניסה למתקן

