

מבוא

טלי קריצמן-אמיר

הגירתם של מבקשי מקלט¹ היא תופעה שכיחה ביותר בקנה מידה עולמי. מדינות המשמשות יעד למבקשי מקלט חשות פעמים רבות שכניסתם של אלה לתחומן מאתגרת את ריבונותן ומעמידה במבחן את כוחן ויכולתן לשלוט על גבולותיהן. החששות העיקריים הם מפני השפעה על המבנים החברתיים, הכלכליים והתרבותיים במדינה ומפני חדירה של גורמים עוינים, בייחוד לנוכח איום הטרור הגלובלי. כיוון שכך, מדינות עסוקות כל העת בניסיון לשפר את שליטתן בגבולות ולמנוע את כניסתם של מבקשי מקלט ומהגרים אחרים, אם באמצעים משפטיים ואם באמצעים פיזיים, בהם למשל בניית חומה כמו זו שנבנתה בגבולה הדרומי של ארצות הברית; לכידת מהגרים בלב ים, כפי שעושות איטליה ואוסטרליה; התקשרות בהסכמים להעברתם של מהגרים למדינות אחרות, כמו אמנת דבלין הנהוגה בין מדינות אירופה או ההסכם בין ארצות הברית לקנדה, שלפיהם מהגרים יועברו למדינה הראשונה שהגיעו אליה מארצם ויידרשו לבקש בה מקלט; או באמצעות מערכת מקלט מדירה, המעניקה מקלט למתי מעט בלבד, כפי שנעשה לדוגמה ביוון.² מבקשי המקלט מצדם כופים את נוכחותם ומצדיקים אותה באמצעות שימוש בטענות משפטיות ובשיח הזכויות.

בישראל, על אף הגידול הניכר במספרם של מבקשי המקלט והפליטים הלא יהודים המגיעים אליה בשנים האחרונות,³ טרם נעשה עליהם ועל התמודדות החברה עמם מחקר מקיף. בספר זה נבקש להרחיב ולהעמיק בתיאור התופעה על שלל היבטיה – בייחוד המדיני, החברתי והערכי – מתוך ניסיון לספר את סיפורם של

* ד"ר טלי קריצמן-אמיר היא מרצה למשפטים במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן ועמיתת פולונסקי במכון ון ליר בירושלים. אני מבקשת להודות ליונתן ברמן, לגליה צבר, לאיתמר מן, ליובל לבנת ולרונית דוניץ-קידר על הערותיהם המועילות.

1. בפרק המבוא אשתמש במונח "מבקש מקלט" לצורך התייחסות למי שהגיע אל ישראל ובפיו טענה פוטנציאלית כי נמלט מארצו בשל פחד מרדיפה אך הרשויות טרם הכירו בו כפליט, בין שהעלה טענה זו לפני הרשויות ובין שלא. אינני מנסה לטעון במסגרת פרק זה דבר לעניין השאלה אם ראוי להכיר במבקשות ובמבקשי המקלט פליטות ופליטים.

2. ראו מאמרם של טלי קריצמן-אמיר ותומס ספייקרבואר בקובץ זה.

3. כך לפחות עד שנת 2012; משנה זו ואילך שיעורם הולך ופוחת. במועד כתיבת שורות אלו נראה כי בשנת 2013 הגיעו לישראל מבקשי מקלט מעטים בלבד. ראו בג"ץ 7146/12, נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (טרם פורסם, ניתן ביום 16.9.2013), בפסקה 5 לפסק דינה של השופטת ארבל.

מבקשי המקלט והפליטים בישראל, ובמטרה לבחון באופן ביקורתי את המדיניות שנוקטת כלפיהם הרשויות והחברה האזרחית.

קובץ המאמרים שלפנינו נכתב מנקודת מוצא הכופרת בחלוקה הדיכוטומית ל"הם" ו"אנחנו", קרי, כופרת ברעיון אחרותם של הפליטים בחברה בישראל, גם אם המדיניות הרשמית הננקטת כלפיהם מבקשת למסד את מעמדם כחיצוניים לסדר החברתי ולשמר אותו ככזה. באמצעות בחינת הטיפול בעניינם של מבקשי המקלט בישראל נבקש לעמוד בספר על כמה מהאתגרים והקונפליקטים היסודיים בחברה בישראל.

ראשית, כניסתם של רבים ממבקשי המקלט לישראל, כמו למדינות אחרות, בדרך לא מתועדת, מאתגרת את כוחה של המדינה לשלוט על גבולותיה. בישראל נודעת לנושא השליטה בגבולות חשיבות מיוחדת שכן הגבולות שבירייה ממילא, ולפחות בחלק מן המקרים אין מדובר בגבולות פורמליים אלא בקווי הפסקת אש, שמעבר להם שוכנות מדינות המוגדרות מדינות אויב או מדינות שיחסייהן עם ישראל מתוחים, ודרכן עוברים מבקשי המקלט טרם הגיעם לישראל. ישראל מתמודדת עם האתגר בשני אמצעים מרכזיים – הקמת מכשול פיזי בגבולה הדרומי, והפעלת מדיניות של החזרת מבקשי מקלט למצרים, שממנה באו.

שנית, הגעתם של הפליטים ומבקשי המקלט לישראל משפיעה גם על צביונה החברתי והופכת אותה, אולי בעל כורחה, לרב־תרבותית יותר. השפעה זו של מהגרים בכלל ומבקשי מקלט בפרט ניכרת בחברות במדינות רבות בעולם, ומעצבת מחדש תפיסות של זהות, אזרחות וקולקטיב. בהקשר הישראלי יש לבחון את התופעה על רקע העובדה שמדינת ישראל הוקמה כמדינת מקלט לפליטים היהודים, על רקע העובדה שבישראל יש מיעוט ילידי פלסטיני לא־יהודי, ועל רקע העיסוק הגובר בשאלת זכות השיבה של פליטים פלסטינים. מבקשי המקלט הם קבוצה שלישית, אשר אינה מזוהה לא עם אלה ולא עם אלה (היהודים והפלסטינים) ומובחנת מהם בשפה,⁴ בדת⁵ ובהשתייכות הלאומית. שאלת המשך נוכחותם של מבקשי המקלט בישראל וההשפעה החברתית שלהם הייתה לסוגיה פוליטית המעסיקה הן אישי ציבור בכירים כגון שרים, חברי כנסת, רבנים, שופטים וראשי רשויות מקומיות והן את הציבור הרחב, תוך שהיא מפלגת ומגייסת כאחד. העיסוק בנושא מבקשי המקלט חשף מצד אחד מתחים חברתיים ודפוסי הדרה בחברה בישראל, כגון היעדר טיפול ממשלתי בדיירי שכונות המצוקה (המאוכלסות בשיעור גבוה של מזרחים או עולים חדשים), שחולשתן אפשרה להציפן ברבבות מבקשי מקלט תוך

4. חלק ממבקשי המקלט דוברים ערבית, אך מדובר במיעוט זעום והניב שבפיהם שונה ומובחן מן הערבית המדוברת בפי הפלסטינים. מבקשי המקלט דוברים שפות שונות ומגוונות, בהן למשל טיגרינית, אמהרית, סוואהילית, צרפתית ועוד.

5. כפי שאסביר בהמשך, חלק מהפליטים הם מוסלמים אך מרביתם נוצרים, והם אינם משתייכים לאותן כנסיות של הנוצרים הפלסטינים.

ערעור תחושת הביטחון של התושבים והכבדה על התשתיות הרעועות ממילא.⁶ מצד שני התפתחו מבנים חברתיים שמנסים לקדם הכלה של מבקשי מקלט, לרבות ארגונים המתמחים בסיוע למבקשי מקלט ולפליטים,⁷ יחידות לטיפול במבקשי מקלט ופליטים במסגרת עמותות קיימות,⁸ ויוזמות סיוע אזרחיות ספונטניות.⁹ דיסוננס זה ניכר גם בשיח הציבורי, שבו נשמעות לעתים קרובות דעות סותרות בשאלת מחויבותה של ישראל כלפי מבקשי המקלט: יש הטוענים כי חובתה של ישראל, שקלטה את פליטי השואה היהודים, להושיט יד לפליטים בני דתות אחרות לנוכח שותפות הגורל ביניהם; ואילו אחרים סבורים כי דווקא לנוכח מוראות השואה על ישראל לשמור על צביונה היהודי ולהימנע מלקלוט פליטים.¹⁰ על כל אלה יש להוסיף את עובדת הימצאותם של רבבות מהגרי עבודה בישראל, אשר אמנם חולקים עם מבקשי המקלט קווי דמיון רבים אך יש ביניהם גם שוני לא מבוטל, ואשר מוסיפים מצדם למורכבות.

שלישית, נוכחותם של פליטים בישראל מחייבת התמודדות עם שאלות של צדק חברתי. מבקשי המקלט המגיעים לישראל חוו בחלקם חוויות קשות של אובדן, סבל, חרפת רעב, עוני, עינויים, אובדן חירות וכאב, הן במדינות מוצאם והן במסעות הנדודים שלהם. אל כל אלה מצטרפים קשיי העקירה, הניתוק

6. ראו למשל רועי וגנר, "כמה הערות על שכונות ופליטים", העוקץ, 13.6.12, www.mat.co.il/4xy (אוחזר ב-26.11.13).
7. בין השאר הוקמו ארגון א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל, www.assaf.org.il (אוחזר ב-26.11.13); עמותת "אנו פליטים" המעניקה סיוע משפטי לפליטים ולמבקשי מקלט; הקליניקה לזכויות פליטים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, <http://www.law.tau.ac.il/heb/?CategoryID=494> (אוחזר ב-26.11.13); עמותת בני דרפור <http://bnaidarfur.org/he> (אוחזר ב-26.11.13); עמותת המרכז לקידום פליטים אפריקאים (ARDC) <http://www.ardc-israel.org/he> (אוחזר ב-26.11.13) ועוד.
8. ראו למשל המוקד לפליטים ולמהגרים, המעניק סיוע בעיקר למהגרים במעצר אך עוסק גם בטיפול משפטי וציבורי עקרוני בנושאים הקשורים לזכויות מהגרים ולמדיניות הגירה, <http://hotline.org.il> (אוחזר ב-24.2.14); ארגון קו לעובד הדואג לזכויות עובדים ויש בו יחידה לטיפול במבקשי מקלט <http://www.kavlaoved.org.il> (אוחזר ב-26.11.13); עמותת רופאים למען זכויות אדם, העוסקת בזכויות בריאות, בין השאר של מבקשי מקלט ופליטים <http://www.phr.org.il> (אוחזר ב-26.11.13); והתוכנית לזכויות מהגרים במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן, <http://www.clb.ac.il/immigration> (אוחזר ב-26.11.13). בהקשר זה ראו גם מאמרה של שרון הראל בקובץ זה.
9. ראו למשל יוזמת פרויקט "מרק לוינסקי", יוזמה אזרחית ספונטנית ובלתי מאורגנת אשר תפסה תאוצה באמצעות הרשתות החברתיות, <https://www.facebook.com/soup4lewinski> (אוחזר ב-26.11.13).
10. ראו את מאמריהם של איתמר מן והדס ירון מסגנה בקובץ זה, העוסקים בין השאר ביחסים בין שאלת השואה שחוה העם היהודי לבין שאלת היחס לפליטים הפלסטינים.

וההתאקלמות במקום חדש. נסיבות אלו מעוררות שאלות בדבר מידת מחויבותה של המדינה לאפשר להם להשתלב וליהנות משירותיה של מדינת הרווחה, על כל המשמעויות הנובעות מכך. הדילמה העיקרית היא, האם מוטלת על המדינה חובה מוסרית לחלוק את משאביה המוגבלים ממילא עם מי שאינו אזרח או תושב שלה? קשה מאוד להכריע בשאלה זו, שכן מצד אחד המדינה לא בחרה בהם להיות חברים בקולקטיב שלה והיא אף מנסה למנוע את כניסתם אליה, ומצד שני צורכיהם רבים ורחופים כל כך עד שקשה להתעלם מהם. שאלות אלו עמדו במוקד פעולות המחאה באביב ובקיץ 2012 שארגנו תושבי שכונות המצוקה (בתמיכתם של פוליטיקאים ואישי ציבור) אשר חשו עצמם נפגעים מנוכחותם של מבקשי המקלט בשכונותיהם.¹¹ סוגיה נוספת שעולה ברבים מדיוני המדיניות בנושא הפליטים היא ההשפעה האפשרית של המדיניות שתיבחר על נטייתם של מבקשי מקלט נוספים להגיע לישראל. לפיכך פעמים רבות נבחרת מדיניות אשר אינה מיטיבה עם הפליטים, מעניקה להם חברות חסרה ומקוטעת בקולקטיב ומדירה אותם משירותי הרווחה, מתוך מחשבה שיהיה בכך כדי לצמצם את מספר מבקשי המקלט אשר יגיעו בעתיד. שאלות של צדק חברתי וזכאות לשירותי רווחה נדונות ללא הרף בארגוני המגזר השלישי, אשר פועל ללא לאות לסייע למבקשי המקלט ולהעניק להם שירותים ותמיכה.¹²

שאלות אלו ושאלות נגזרות של שליטה, דמוגרפיה, ביטחון, תרבות, רווחה, ודת בהקשר להגירתם של מבקשי המקלט לישראל נוכחות כצירים מארגנים מרכזיים בספר זה.

א. פליטים ומבקשי מקלט: ההקשר הכללי

1. קטגוריה משפטית מובחנת של מהגרים

את תופעת הפליטות בישראל ובעולם בכלל יש להבין על רקע ההגירה ההמונית, אשר גברה בעשורים האחרונים בעולם (כמספרים אבסולוטיים, גם אם לא באופן יחסי). ההגירה היא תופעה עתיקת יומין, אשר קיימת משחרר האנושות. ברקע להגירה עומדים שינויים פוליטיים, חברתיים וטכנולוגיים ותופעות כמו עוני, אסונות טבע, מלחמה ומיתון כלכלי לצד התקווה ל"עתיד טוב יותר" במקום "בטוח יותר" שבו

11. אליזבט צורקוב, "סרטן בגוף שלנו": על הסתה גזעית נגד מבקשי מקלט מאפריקה, אפליה ופשעי שנאה נגדם", תל אביב: מוקד סיוע לעובדים זרים (יוני 2012), בעיקר בעמ' 38-41, <http://hotline.org.il/hebrew/pdf/IncitementAndHateCrimesReport.pdf> (אוהזר ב-26.11.13).

12. ראו למשל Ran Cohen, PHR-Israel, "Social Residency: Decoupling Legal Status and Social Rights", 18.1.2011, <http://www.phr.org.il/default.asp?PageID=99&ItemID=1006> (אוהזר ב-26.11.13).

יש "יותר אפשרויות". גורם המאפשר את ההגירה כיום הוא הגלובליזציה, אשר הביאה עמה את האפשרות לנוע ממקום למקום ביתר קלות, לברר מידע על היעד, ולעמוד בקשר עם מי שנשארו מאחור.

מקובל להציע טיפולוגיות שונות למהגרים, בין השאר על פי הסיבות, המוטיבציות והאילוצים שהביאו להגירתם.¹³ כמובן, ככל טיפולוגיה גם זו לוקה בהכללות אשר עלולות להיות גסות מדי, שהרי ברקע להגירתם של אנשים עומדים על פי רוב מגוון מניעים וצרכים. עם זאת מקובל להצביע - בתוך מגוון סוגי המהגרים (כגון מהגרי עבודה, מהגרי איחוד משפחות וכדומה) - על סוג ייחודי של מהגרים: הפליטים ומבקשי המקלט, אשר החלטתם לעזוב את מדינתם ולהגר לא נעשתה מתוך בחירה או העדפה אלא מתוך אילוץ וכורח.

המונח פליט מוגדר מבחינה משפטית כאמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951.¹⁴ אמנת הפליטים נוסחה על ידי כמה עשרות מדינות, אירופיות ומערביות ברובן,¹⁵ ובניסוחה השתתפו גם ישראל וארגונים יהודיים. למעלה מ-140 מדינות

13. ראו למשל "A General Typology of Migration" William Petersen, *American Sociological Review* 23, 3 (1958), pp. 256-266

14. האמנה בדבר מעמדם של פליטים, סעיף 1א(2), נחתמה ביום 28 ביולי, 1951, כך U.N.T.S. 189, עמ' 137, 159-160 (נכנסה לתוקף ביום 22 באפריל, 1954) (להלן "אמנת הפליטים"). הנוסח העברי הרשמי של האמנה מצורף כנספח א לקובץ זה. נוסח זה נוקט לשון "סימן" ומספר את הסעיפים באותיות; עם זאת, למען הנוחות, בכל אזכור של האמנה במאמרים בקובץ זה נפנה לסעיף ולמספרו - לדוגמה, סעיף 1 ולא סימן א). יש לציין כי אמנת הפליטים אינה ההסדר הרב-לאומי הראשון המסדיר את הטיפול בפליטים ובמבקשי מקלט. אמנם עד לשנות העשרים של המאה העשרים לא יוחד הסדר רב-לאומי לטיפול בבעיה וכל מדינה מצאה פתרונות אד-הוק להתמודדות עם הפליטים שהגיעו לשטחה, בכליה שלה או באמצעות הסכם עם מדינות שכנות. עם זאת, לאחר הקמת חבר הלאומים ב-1920 כונן הסדר רב-לאומי, תחילה לשם טיפול בבעיית הפליטים הרוסים והארמנים של ראשית שנות העשרים ובהמשך לשם טיפול בפליטים מארצות מוצא נוספות. ראו Joanne van Selm-Thorburn, *Refugee Protection in Europe: Lessons of the Yugoslav Crisis*, The Hague and Boston: Martinus Nijhoff, 1998, pp. 22-28

15. בניסוח אמנת הפליטים השתתפו אוסטרליה, אוסטרליה, בלגיה, ברזיל, קנדה, קולומביה, דנמרק, מצרים, צרפת, גרמניה, יוון, עיראק, ישראל, איטליה, הוותיקן, לוקסמבורג, מונקו, הולנד, נורווגיה, שבדיה, שווייץ (שייצגה גם את ליכטנשטיין), טורקיה, בריטניה, ארצות הברית, ונצואלה ויוגוסלביה; איראן וקובה שלחו משקיפים למעמד ניסוח האמנה, וכן היו נציגים לארגונים בין-לאומיים ולארגונים טרנס-לאומיים (INGOs). יש חוקרים הטוענים שהדומיננטיות המערבית-אירופית הזאת מובילה לאירופוצנטריות ולפרו-מערביות של האמנה. ראו למשל James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths, 1991, pp. 6-10

חתומות על האמנה,¹⁶ וכיוון שהאוכלוסייה שהאמנה נועדה לטפל בה הייתה אוכלוסיית הפליטים של מלחמת העולם השנייה, ובכללם פליטי השואה היהודים, הייתה ישראל אחת המדינות הראשונות שחתמו עליה ואשררו אותה. הפרוטוקול הנלווה לאמנת הפליטים, משנת 1967,¹⁷ שגם עליו חתמו למעלה מ-140 מדינות (בהן גם ישראל),¹⁸ ביטל את מגבלות האמנה שלפיהן האמנה חלה רק על מי שהפכו לפליטים בשל מאורעות שקדמו לשנת 1951.

הפליט מוגדר באמנה כמי ש"נמצא מחוץ לארץ אזרחותו [...] בגלל פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת ואיננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור".¹⁹ במילים אחרות, פליט הוא מי שחצה גבול פוליטי וחושש לחזור לארצו בשל רדיפה הנובעת מאחת מחמש סיבות ספציפיות. על הגדרה זו נמתחה ביקורת רבה. ראשית, ההגדרה עמומה ומשאירה פתח רחב לפרשנות של כל רכיביה כמעט (מהו פחד מבוסס? מתי אדם נחשב לנרדף? על ידי מי הרדיפה צריכה להתבצע? מהו קיבוץ חברתי מסוים? ועוד).²⁰ עוד נמתחה ביקורת על כך שההגדרה המשפטית הזאת, שאומצה בנסיבות היסטוריות ספציפיות של תקופת תום מלחמת העולם השנייה, אינה רחבה דייה לכלול את כל מצבי הפליטות הקיימים בימינו, ולמעשה אינה כוללת במישרין פליטים על רקע חברתי-כלכלי, מי שסובלים מרדיפה מחמת גילם, מוגבלותם, מצב בריאותם וכדומה.²¹ יצוין כי יש פער בין המובן המשפטי של המונח "פליט" לבין השימוש בו בשיח הציבורי והפוליטי, שמשמש גם כדי לתאר גם את הנמלטים מרעב או מאסון טבע, ולעתים גם את מי שהם עקורים בתוך ארצם.²²

16. לרשימת המדינות החברות באמנה ראו <http://www.unhcr.org/3b73b0d63.html> (אוחזר ב-24.12.13).
17. Protocol Relating to the Status of Refugees, Jan. 31, 1967, 606 U.N.T.S. 267 (בתוקף מ-4 באוקטובר, 1967).
18. לרשימת המדינות החברות בפרוטוקול הנלווה לאמנת הפליטים ראו לעיל, הערה 16.
19. ראו סעיף 1א(2) לאמנת הפליטים.
20. Daniel J. Steinbock, "Interpreting the Refugee Definition," *UCLA Law Review* 45, 3 (1998), pp. 733-816.
21. על הצורך להרחיב את הגדרת הפליט ועל ההרחבות שנעשו בה כדי שתהלוך את מציאות ימינו ראו למשל האת'ווי (לעיל הערה 15), עמ' 11-27. כמו כן ראו Tally Kritzman-Amir, "Socio-Economic Refugees," Ph.D. dissertation, Tel Aviv University, 2009.
22. על פי מילון אבן שושן פליט הוא "נמלט, בורח, מי שהצליח לנוס ממערכה או מסכנה" - כלומר ההגדרה רחבה יותר מן ההגדרה המשפטית שלעיל. למשל, בסקר דעת קהל שנערך בבריטניה על האופן שבו נתפס המונח פליט, רוב הנשאלים סברו כי אילוץ כלכלי וחשש מרדיפה הם שני הגורמים העיקריים להגירתם של פליטים. ראו Information Center about Asylum Seekers and Refugees, "Attitudes Towards

מוחרגים (excluded) מתחולת האמנה הם מי שביצעו פשעים כלפי השלום, פשעי מלחמה או פשעים נגד האנושות, מי שביצעו פשעים לא מדיניים חמורים או מי שנאשמים במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של ארגון האו"ם.²³ האמנה אף מבהירה כי מי שנהנה מסיוע גורמי או"ם שונים שאינם הגורם הייעודי לטיפול בפליטים (קרי נציבות האו"ם לפליטים, שעל אודותיה נפרט בהמשך) לא ייחנה מזכויות על פי האמנה.²⁴ לבסוף, האמנה מגדירה מצבים שבהם יחדל אדם להיחשב פליט (cessation), למשל אם חזר לארצו או רכש אזרחות חדשה.²⁵ על פי האמנה, מי שמוגדר פליט זכאי למגוון זכויות וחסינויות המפורטות באמנה. החשובה שבהן היא ה־non-refoulement, החסינות מפני גירוש או החזרה למקום שבו חייו וחירותו של הפליט בסכנה.²⁶ מלבד חסינות זו עומדות לפליטים ולמבקשי מקלט שבקשתם למקלט טרם הוכרעה זכויות חברתיות, כלכליות ואזרחיות שונות.²⁷ לצד האמנה קיים מארג של כללים משפטיים "רכים" שאין להם כוח משפטי

Refugees and Asylum Seekers: A Survey of Public Opinion", MORI, 2002 (אוחזר ב־26.11.13). גם בהקשר הישראלי נעשה שימוש במונח פליטים כדי לתאר את מפוני גוש קטיף, וראו למשל את אמירתו של אחד המפונים, אבי פרחאן, שאמר: "אנחנו עדיין פליטים בארצנו". אריאל נוי ופנחס וולף, "מפוני גוש קטיף: שום חקירה לא תתקן את העוול", וואלה חדשות, 15.6.2010, <http://news.walla.co.il/?w=/9/1687078> (אוחזר ב־26.11.13).

23. ראו סעיף 11 לאמנת הפליטים.

24. שם, סעיף 71.

25. שם, סעיף ג1.

26. שם, סעיף 33. בעניין זה ראו למשל, Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, "The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement," in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 87-180, <http://tinyurl.com/o66nx3m> (אוחזר ב־26.11.13).

27. לפי אמנת הפליטים עומדות לפליטים בין השאר הזכויות האלה: הזכות לאי-הפליה בקבלת פליטים (סעיף 3); הזכות לחופש דת (סעיף 4); זכויות קנייניות שונות (סעיפים 13, 14 ו־30); זכות התאגדות (סעיף 15); גישה לערכאות משפטיות (סעיף 16); זכויות בתחום העבודה (סעיפים 17-19); זכויות בתחום הרווחה - קצבאות מזון (סעיף 20), שיכון (סעיף 21), חינוך ציבורי (סעיף 22), סעד ציבורי (סעיף 23); זכות לסיוע מרשויות המינהל (סעיף 25); והקלה על התאזרחות הפליט (סעיף 34). על אף חשיבותם של סעיפים אלו, התוכן הקונקרטי שנוצק לתוכם הוא רלטיבי ומשתנה ממדינה למדינה כפונקציה של המחויבות הכללית של המדינה לזכויות האדם. כך, לא כל הסעיפים דורשים מן המדינות להשוות את זכויות הפליטים לאלו של אזרחיהן. בחלק מן הזכויות דורשת האמנה מן המדינות לנהוג בפליטים באופן שהוא טוב לפחות כמו זה שנוהגים בזרים אחרים במדינה. ראו למשל סעיפים 7, 13, 15 ו־17.

פורמלי מחייב אך יש להם כוח מנחה או שהם מהווים כלי פרשני ומסייעים לצקת תוכן לאמנת הפליטים. עם אלה נמנים ספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים,²⁸ ההערות וההנחיות של נציבות האו"ם לפליטים,²⁹ וכן החלטות הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים (ExCom), אשר מציעים פרשנויות לסעיפי האמנה ומנחים כיצד ראוי שמדינות יישמו אותה. כמו כן, בתי משפט בכל מיני מדינות פירשו את האמנה פרשנות שאמנם אינה מחייבת מדינות אחרות, אך בהחלט מהווה מקור השראה וכלי עזר להבנתה.³⁰

חשוב לציין כי יש הסבורים שאין הלימה, בלשון המעטה, בין חלק מן החוקים בישראל לבין אמנת הפליטים.³¹ מאמצי החקיקה שנעשים לאחרונה בישראל בתחום הגירתם של מבקשי מקלט ופליטים אינם כוללים מאמצים קונקרטיים ואפקטיביים לאמץ את אמנת הפליטים אל תוך המשפט הפנימי הישראלי. תחת זאת, מאמצי החקיקה בשנים האחרונות הסתכמו בהצעות חוק פרטיות המבקשות להסדיר את זכויות מבקשי המקלט מחד גיסא (אשר כולן נדחו על ידי ועדת השרים לענייני חקיקה);³² ובחקיקה ממשלתית המבקשת להרתיע מבקשי מקלט מלהגיע לישראל, מאידך גיסא.³³ כך, בלי חקיקה המאמצת את אמנת הפליטים לתוך המשפט הפנימי

28. ספר העזר הוא מסמך המסייע להבין את רכיביה השונים של אמנת הפליטים ובעיקר את הגדרת הפליט. ראו *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Jan. 1, 1992, <http://www.unhcr.org/publ/PUBL/3d58e13b4.pdf> (אוחזר ב-26.11.13).
29. ראו *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> (אוחזר ב-26.11.13).
30. Eyal Benvenisti, "Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law By National Courts," *American Journal of International Law* 102 (2008), pp. 241-274.
31. ראו למשל את דבריו של ויליאם טול, נציג נציבות האו"ם לפליטים בישראל, בכנס "מסתגנים או פליטים? על תיקון החוק למניעת הסתגנות" שנערך במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן, 3.6.2012.
32. ראו למשל הצעת חוק זכויות הפליט, התשס"ט-2009, פ/802/18, שהגישו חברי הכנסת אופיר פינס ורב חנין, www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/802.rtf (אוחזר ב-26.11.13).
33. ראו למשל החוק למניעת הסתגנות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012 מס' 2332 מיום 18.1.2012, עמ' 119, שנפסל על ידי בג"ץ אך תחתיו חוקק החוק למניעת הסתגנות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013 מס' 2419 מיום 11.12.2013. יצוין כי חלקיו העיקריים של תיקון מס' 4 בוטלו אף הם בידי בית המשפט העליון בשבתו בהרכב מורחב כבג"ץ, משנמצא שהוא פוגע בצורה לא מידתית בכבודם של מבקשי המקלט ובחירותם. ראו בג"ץ 7385/13, איתן - מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל

של מדינת ישראל, האמנה אמנם מחייבת את ישראל כלפי חוץ, אך לא ניתן להחיל במשפט הפנימי חובות משפטיות הנובעות במישרין מן האמנה. אמנם בתי המשפט בכל זאת החילו את אמנת הפליטים במשפט הישראלי, אך הם עשו זאת באמצעות כלל פרשני אשר לפיו חזקה על המחוקק שכיוון לכבד את התחייבויותיה הבינ-לאומיות של מדינת ישראל. לפיכך בית המשפט ינסה ליישב בין חוקי המדינה ובין כללי המשפט הבינ-לאומי, ככל שהדבר ניתן.³⁴ ואכן, בהיעדר חקיקה ומדיניות ברורה, לבית המשפט פוטנציאל למלא תפקיד רב חשיבות בעיצוב כללי היסוד של מדיניות המקלט של מדינת ישראל. בשנים האחרונות החלו נדונים בערכאות נושאים הקשורים לזכויותיהם ולמעמדם של מבקשי מקלט בתדירות הולכת וגדלה, תוך שבתי המשפט נותנים פרשנות משלהם – אשר לעתים הולמת את זו שניתנת בכתי משפט אחרים בעולם³⁵ ואת המלצות נציבות האו"ם לפליטים ולעתים חורגת מהן.³⁶ ישנם כיום כמה מאות פסקי דין, שניתנו על ידי ערכאות שונות בישראל, העוסקים בהיבטים שונים של חייהם של מבקשי המקלט.

2. מאפיינים כלליים של תנועת הפליטים ומבקשי המקלט ברחבי העולם

כאמור, הגירתם של פליטים ומבקשי מקלט אינה תופעה ייחודית לישראל, אלא היא מתרחשת ברוב המכריע של מדינות העולם. כך, בסוף שנת 2010 היו בעולם למעלה מ-10.5 מיליון פליטים, יותר מ-800 אלף מבקשי מקלט, ועוד כ-20 מיליון אנשים במצבים דמויי-פליטות,³⁷ מרביתם מאפריקה, מהמזרח התיכון ומדרום אסיה. אפגניסטן, עיראק, סומליה, קונגו ובורמה (מיאנמר) הן מדינות המוצא שמהן נמלטו פליטים במספרים הגבוהים ביותר.³⁸

- ואח' מיום 22.9.2014, <http://tinyurl.com/l8s4r2x> (אוחזר ב-28.9.14). מאז חוקק החוק בפעם השלישית. ראו החוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה) התשע"ה-2014, מיום 17.12.2014.
34. ראו בג"ץ 7048/97, פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) מיום 12.4.2000, עמ' 721, 743.
35. ראו למשל עת"מ (מר) 10-05-3415, הרנגדז נ' מדינת ישראל, פסק דינו של השופט רמי אמיר מיום 14.8.2011, <http://tinyurl.com/p5qjxfq> (אוחזר ב-26.11.13).
36. ראו למשל עת"מ (מר) 11-10-11444, Omowum נ' משרד הפנים, פסק דינו של השופט אברהם יעקב מיום 8.11.2011.
37. המונח מתייחס לפרטים השרויים במצוקה הומניטרית שהביאה לעקירתם הכפויה בתוך מדינתם או להגירתם הכפויה למדינה אחרת אך אינם נופלים לתוך הגדרת המונח פליט, והזוכים לטיפול נציבות האו"ם לפליטים.
38. למאגר הגדול ביותר של נתונים על פליטים, מבקשי מקלט ואנשים השרויים במצבים דמויי-פליטות ראו, UNHCR Statistical Yearbook 2010, 10th edition, "Trends in Displacement, Protection and Solutions: Ten Years of Statistics," Country Data Sheets, Dec. 27, 2011, <http://www.unhcr.org/4ef9cc9c9.html> (אוחזר ב-26.11.13).

בניגוד למה שמקובל לחשוב, בעיית הפליטים אינה בעיה של מהגרים מהמדינות המתפתחות המטילות נטל על המדינות המפותחות. למעשה ההפך הוא הנכון – הרוב המכריע של הפליטים מוצאים מקלט במדינות מתפתחות, ואילו המדינות המפותחות נושאות רק בחלק קטן יחסית מכלל הנטל של טיפול בפליטים. כך, למעלה ממחצית ממבקשי המקלט מוצאים לבסוף מקלט במדינות אסיה, ומספר הפליטים שמצאו מקלט באפריקה שקול כמעט למספר הפליטים שמצאו מקלט באירופה, באמריקה ובאוקיאניה גם יחד. למשל, בשנת 2010 פקיסטן, איראן וסוריה אירחו את המספר הגבוה ביותר של פליטים מכל מדינות העולם, כשבכל אחת מהן היו למעלה ממיליון פליטים.³⁹ למעשה, הנטל של טיפול בפליטים המוטל כיום על ישראל הוא קטן יחסית, בוודאי בהשוואה למדינות אחרות באזור, גם בהתחשב במצבה הכלכלי, בגודל האוכלוסייה ובשטחה.⁴⁰ הפליטים ומבקשי המקלט מתפזרים בעולם בצורה לא שוויונית ולא אחידה, ופעמים רבות משיקולים של נוחות ומעשיות פליטים מוצאים מקלט במדינות סמוכות, שקל יותר להגיע אליהן ולהשתלב בהן. סיבה נוספת לחלוקה הלא שוויונית של נטל הפליטים בין מדינות העולם טמונה בעובדה שעוד ועוד מדינות מערביות מונעות את כניסתם של פליטים לתחומן – אם בדרכים משפטיות, כגון מדיניות הגירה ומדיניות מקלט נוקשות והסכמי העברת פליטים בין מדינות, ואם בדרכים פיזיות, כגון הקמת גדרות ולכידת סירות של מבקשי מקלט בלב ים. בכך למעשה הן תוחמות את בעיית הפליטים לאזור הגיאוגרפי של המדינות המתפתחות, והתוצאה היא שעיקר נטל הטיפול בפליטים נופל דווקא על המדינות בעלות האמצעים המועטים ביותר לעשות כן.⁴¹

מטבע הדברים, העומס הרב המוטל על אותן מדינות מתפתחות מביא לכך שהסיוע המוענק לפליטים הוא חלקי וחסר, בשל המחסור שלהן במשאבים זמינים. יש לציין כי אמנת הפליטים הציבה סטנדרט אוניברסלי לטיפול בפליטים, ולפיו הפליטים יהיו זכאים לזכויות ולהטבות שונות מהמדינות שבהן מצאו מקלט.⁴² עם זאת, הדרישה לעמוד בסטנדרט הזה משתנה בהתאם לאפשרויותיה של כל מדינה ולמשאבים העומדים לרשותה, ולכן אין מדובר בתקן אחיד וקשיח המחייב את כולם במידה שווה.⁴³ כך, מדינות שונות אימצו מנגנוני טיפול וסיוע שונים

39. שם.

40. Tally Kritzman-Amir and Yonatan Berman, "Responsibility Sharing and the Rights of Refugees: The Case of Israel," *George Washington Journal of International Law* 41, 3 (2010), pp. 619-649

41. Tally Kritzman-Amir, "Not in My Back Yard: On the Morality of Responsibility Sharing in Refugee Law," *Brooklyn International Law Journal* 34 (2009), pp. 355-393

42. ראו אמנת הפליטים, סעיפים 3-6; 12-34.

43. לדיון מעמיק בזכויותיהם של פליטים במשפט הבינלאומי ראו James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*,

לפליטים, המגנים במידה משתנה על זכויות האדם שלהם. במדינות מסוימות הפכה שאלת היחס לפליטים ולמבקשי מקלט לשאלה פוליטית טעונה, אשר בחלק מן המקרים גם מפלגת בין שמאל לימין ומכריעה מערכות בחירות.⁴⁴ אוכלוסיית הפליטים בעולם מורכבת מגברים, נשים וילדים. שיעור הנשים באוכלוסייה זו עומד על כ-47%. כ-44% מכלל הפליטים והאנשים השרויים במצבים דמויי-פליטות הם ילדים.⁴⁵ חוויית הפליטות של נשים וקטינים קשה יותר שכן על פי רוב קשה להם יותר להוכיח שהם עומדים בקריטריונים לקביעת מעמד של פליט, חוויית ההגירה שלהם עלולה להיות קשה יותר, וכך גם השתלבותם במחנות הפליטים או ביישובים שבהם הם מוצאים מקלט.⁴⁶

3. המסגרת המוסדית הבין-לאומית

האחריות למתן הגנה בין-לאומית לפליטים מוטלת על נציבות האו"ם לענייני פליטים (United Nations High Commissioner for Refugees - UNHCR). ארגון זה הוקם בשלהי שנת 1950 בעקבות החלטת העצרת הכללית של האו"ם, ונועד לפעול למתן סיוע לפליטים ולהגנה על זכויותיהם וביטחונם.⁴⁷ זהו גוף הומניטרי א-פוליטי⁴⁸ האמון על הטיפול במי שמוגדרים פליטים על פי אמנת הפליטים,⁴⁹ אך בפועל הוא מושיט סיוע גם למבקשי מקלט, לעקורים בתוך מדינתם (Internally Displaced Persons - IDP), לחסרי נתינות ולאנשים נוספים במצבים דמויי-

Cambridge, UK and New York: Cambridge University Press, 2005
 44. למשל, ב-2001 הושפעה מערכת הבחירות באוסטרליה מפרסומים שלפיהם הממשלה סירבה לאפשר את כניסתה של סירת פליטים מעיראק, אף שאלה השליכו את ילדיהם מן הסירה אל תוך המים. ראו Jerome Taylor, "Australians Vote after Election Campaign Dominated by Asylum Seekers," *Agence France Presse*, Nov. 10, 2001; Kathy Marks, "How Australia's Get-tough Government Censored Pictures of Asylum-seekers to Gain Re-election," *The Independent*, Feb. 19, 2002; G. De-Hemptinne, "Tolerant Dutch Get Election Call from Anti-Immigration Populist," *Agence France Presse*, March 4, 2002

45. ראו לעיל הערה 38.

46. Deborah Anker, "Boundaries in the Field of Human Rights: Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm," *Harvard Human Rights Journal* 15 (2002), pp. 133-154; Jacqueline Bhabha and Sue Shutter, *Women's Movement: Women under Immigration, Nationality and Refugee Law*, Staffordshire, UK: Trentham Books, 1994, p. 246

47. ראו החלטה 428(V) של העצרת הכללית של האו"ם מ-14 בדצמבר 1950, <http://www.unhcr.org/3b66c39e1.pdf> (אוהזר ב-26.11.13).

48. שם, סעיף 2.

49. שם, סעיפים 6 ו-7.

פליטות, ובסך הכול ליותר מ-30 מיליון בני אדם.⁵⁰ הארגון פועל למציאת פתרונות קבע לבעיית הפליטים ובהם החזרה מרצון של פליטים לארצם, היטמעותם במדינות המקלט או העברתם למדינות שליטות.⁵¹ בין השאר פועלת הנציבות לקידום חתימה על אמנות בין-לאומיות בדבר זכויות פליטים; לכינון הסכמים עם ממשלות לשיפור מצבם של פליטים; לסיוע לארגונים ולמדינות להחזרה מרצון של פליטים לארצותיהם או לקליטה שלהם בארצות המקלט; להפעלת מדיניות קליטה וסינון של פליטים; לקבלת מידע ממדינות על מצבם של הפליטים, ועוד.⁵² סגל הנציבות מונה למעלה מ-7,600 עובדים הפוזרים בכל העולם, ולרשותה עומד תקציב של יותר משלושה מיליארד דולר, שנועד לשמש לקידום זכויות הפליטים ורווחתם.⁵³ מידת מעורבותה של הנציבות בפועל משתנה ממדינה למדינה - במקצת המדינות היא ממלאת תפקיד בעל אופי פיקוחי יותר ובאחרות היא מעורבת בהפעלת מחנות פליטים, בניהול הליך קביעת מעמד הפליטים ובמתן סיוע הומניטרי.

ב. הפליטים ומבקשי המקלט בישראל: מאפיינים עיקריים

הנתונים על מספרם של הפליטים ומבקשי המקלט בישראל הם חלקיים, סותרים ושנויים במחלוקת. אחת הסיבות לכך היא מחלוקת פוליטית, ערכית ומשפטית הניטשת בין מבקשי המקלט, ארגוני הזכויות, נציבות האו"ם לפליטים ורשויות המדינה בשאלה מי נכנס בגדרי הקטגוריה. ויכוחים אלו מוצאים ביטוי גם בהבדלים בטרמינולוגיה: גורמים מרשויות המדינה, פוליטיקאים ואנשי תקשורת משתמשים במונח "מסתננים" בניסיון ליצור ולשמר דה-לגיטימציה של נוכחותם בישראל; נוסף על כך מכשולים מעשיים משבשים את היכולת למנות באופן מסודר את האנשים המשתייכים לאוכלוסייה זו, אשר לפחות בשנים עברו השתדלו ככל האפשר להימנע ממגע עם הרשויות שכן רבים מהם נכנסו לישראל ושהו בה באופן לא מתועד, ולחלקם אף אין מסמכים מזהים. על כן, אף על פי שקיימים נתונים על "מסתננים" שנתפסו בידי גורמי הביטחון בגבול, על מי שהוחזקו במעצר, על מי שהגישו בקשת מקלט וכדומה - אין בנתונים האלה כדי לשקף באופן מדויק או אפילו קרוב לכך את מספרם של מבקשי המקלט, ולעתים קרובות אין התאמה בין מקורות שונים.⁵⁴ לבסוף, לגורמים שונים יש אינטרסים שונים לספק הערכות יתר

50. ראו לעיל הערה 38.

51. לעיל הערה 47, סעיף 1.

52. לעיל הערה 47, סעיף 8.

53. ראו Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, http://www.unhcr.org/pages/49c3646c2.html (אוחזר ב-26.11.13).

54. כך למשל, על פי מסמך של מרכז המחקר והמידע של הכנסת, בשנת 2010 נכנסו לישראל 13,686 "מסתננים" (גלעד נתן, "התמודדות המדינה עם מסתננים ומבקשי

או חסר של מספרם של מבקשי המקלט בישראל.⁵⁵ במועד כתיבת שורות אלו שוהים בישראל לפי הנתונים הרשמיים של משרד הפנים למעלה מחמישים אלף מבקשי מקלט, אך בשנת 2012 עמד מספרם על יותר משישים אלף.⁵⁶ בראשית שנת 2012 העריכה נציבות האו"ם לפליטים כי מוצאם של מרבית מבקשי המקלט והפליטים ממדינות אפריקה (בעיקר מקרן אפריקה וממערב אפריקה), והעיקריות שבהן אריתריאה, סודן, דרום סודן, חוף השנהב, אתיופיה וניגריה. נראה כי הערכות אלו עודן בתוקף. מיעוט של מבקשי מקלט באים מהמזרח הרחוק, ממדינות אחרות במזרח התיכון, מדרום אמריקה ומאירופה. מרבית מבקשי המקלט בישראל הם גברים (כ-80%), גילם של רוב מבקשי המקלט הוא בין עשרים לארבעים, אך יש בהם כמה אלפים של קטינים (שחלקם מוגדרים "לא מלווים", קרי, מגיעים בגפם בלא ליווי מבוגר) וקשישים. כמו כן, רוב רובם של מבקשי המקלט הם נוצרים, וחלקם הקטן מוסלמים.⁵⁷ הפליטות היא תופעה דינמית מטבעה ויש קורלציה בינה לבין משברים עולמיים (כגון עלייתם ונפילתם של משטרים דכאניים, מלחמות, אסונות טבע, משברים כלכליים וכדומה); לפיכך סביר להניח שעד לפרסום הקובץ הזה עשויים הנתונים הדמוגרפיים המובאים כאן

- מקלט הנכנסים לישראל מגבול מצרים והטיפול בהם", מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 25.1.2011, <http://tinyurl.com/o69zvuu>, אוחזר ב-26.11.13; על פי מכתב ששלח גלעד נתן לח"כ יעקב כץ ביום 8.11.2011, ב-2010 נכנסו לישראל 14,735 "מסתננים" (<http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02958.pdf>, אוחזר ב-26.11.13); על פי רשות האוכלוסין וההגירה, "נתוני זרים בישראל - מהדורה מס' 9/2011, דצמבר 2011", בשנת 2010 נכנסו לישראל 14,744 "מסתננים" (<http://tinyurl.com/q3us2ah> [אוחזר ב-26.11.13]); ועל פי דורית פרי, "מרכז שהיה למסתננים מגבול מצרים: תמ"א 46, נספח חברתי לתוכנית" - פרסום הנסמך על נתוני שירות בתי הסוהר, בשנת 2010 נכנסו לישראל 13,809 "מסתננים".
55. William Alonso and Paul Starr (eds.), *The Politics of Numbers*, New York: Russell Sage Foundation, 1987
56. על פי רשות האוכלוסין וההגירה, "נתוני זרים בישראל - מהדורה מס' 5/2013, אוקטובר 2013", נכון לסוף אוקטובר 2013 שוהים בישראל 53,636 "מסתננים". ראו <http://tinyurl.com/oq4smue> (אוחזר ב-26.11.13). לעומת זאת, שנה קודם לכן עמד מספרם של ה"מסתננים" שנכנסו לישראל על 62,972. ראו רשות האוכלוסין וההגירה, "נתוני זרים בישראל - מהדורה מס' 4/2012, אוגוסט 2012", <http://tinyurl.com/napmvw5> (אוחזר ב-26.11.13).
57. נתונים אלו הם הערכה שנמסרה בידי שרון הראל, אחת המשתתפות בקבוצת המחקר ועובדת בכירה בנציבות האו"ם לפליטים, בריאיון שקיימתי עמה ב-9.2.2012. לפי נתונים אחרים ומעודכנים פחות שנמסרו למרכז המחקר של הכנסת על ידי משרד הפנים, כ-12% מכלל ה"מסתננים" שנכנסו לישראל בשנים 2010-2011 היו נשים ו-2.6% היו קטינים (גלעד נתן, "לא ישראלים בישראל: תמונת מצב 2010-2011", מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 13.12.2011, עמ' 14, טבלה 7, <http://tinyurl.com/nlxvel6> (אוחזר ב-26.11.13)).

להשתנות עוד כמה וכמה פעמים.

המניעים, הסיבות והאילוצים שגרמו למבקשי המקלט והפליטים המגיעים לישראל לעזוב את מדינתם רבים ומגוונים וקצרה היריעה מלתאר את כולם, אך אנסה לעמוד בקצרה על העיקריים שבהם. מבקשי מקלט אריתראים, שהם רוב אוכלוסיית מבקשי המקלט בישראל, עוזבים מדינה אשר נודעה כאחת הבולטות בעולם בתחום ההפרה השיטתית של זכויות אדם. רבים מהאריתראים הנמצאים בישראל מדווחים שנמלטו משירות ממושך בתנאי עבדות בצבא מדינתם, ואילו היו מנסים לחמוק ממנו היו הם ובני משפחתם נידונים לעונשי מאסר ממושכים (עם או בלי משפט) ולעינויים. להלכה מגויסים לשירות צבאי גברים מגיל 18, ומשך השירות אינו ידוע; אף על פי כן לעתים קרובות מחויבים גם קטינים ונשים בשירות כזה. אריתראים אחרים מדווחים על רדיפה בידי השירותים החשאיים של המדינה, על הגבלות קשות על חופש התנועה, הדת, הפולחן, ההשקפה הפוליטית וחופש הביטוי.⁵⁸ מבקשי מקלט מסודן הגיעו לישראל בחלקם בעקבות המעשים הקשים בחבל דרפור, אשר מוגדרים בידי הקהילה הבינ-לאומית רצח עם, ואחרים נמלטו בגלל סכסוכים אתניים ודתיים עקובים מדם בצפון המדינה ובדרומה ובגלל פגיעות שיטתיות בחופש התנועה, ההשקפה הפוליטית וחופש הביטוי.⁵⁹ מבקשי המקלט מדרום סודן, קונגו וחוף השנהב נסו מאימת מלחמות האזרחים שהתחוללו בארצותיהם (בדרום סודן הובילה הלחימה להקמת מדינה חדשה בשנת 2011). בכל שלוש המדינות הלחימה טרם שככה במלואה במועד כתיבת שורות אלו, במחצית שנת 2012.

אשר לנשים המבקשות מקלט, חלקן ברחו מארצותיהן משום שהיו נתונות שם למעשים של אלימות במשפחה, לאיום של נישואים כפויים, מילת נשים, סחר למטרות עבדות או שירותי מיין ואף לאיום של רצח "על רקע כבוד המשפחה".⁶⁰ מבקשי מקלט אחרים אינם עונים להגדרה של פליט כפי שקבעה אמנת הפליטים אך טוענים כי נמלטו מחרפת רעב בארצם או ביקשו לשפר את רמת חייהם ואיכותם. רבים ברחו בשל שילוב של כמה מהסיבות המובאות כאן. המשותף לכולם הוא הטענה, המבוססת משפטית במידה משתנה מאדם לאדם, כי חובתה של ישראל

58. ראו למשל דוח מחלקת המדינה האמריקנית *2011 Country Reports on Human Rights Practices, Eritrea* מיום 24.5.12, <http://www.unhcr.org/refworld/country,,,ERI,,4fc75aa141,0.html> (אוחזר ב-26.11.13). כמו כן על הפרות זכויות האדם הקשות באריתריאה ראו בג"ץ 7146/12, נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (לעיל הערה 3), פסקה 6 לפסק דינה של השופטת ארבל.

59. ראו למשל דוח אמנסטי *Amnesty International Annual Report 2012 - Sudan* מיום 24.5.12, <http://www.unhcr.org/refworld/country,,,SDN,,4fbc390dc,0.html> (אוחזר ב-26.11.13), וכן בג"ץ 7146/12, נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (לעיל הערה 58), שם.

60. ראו מאמרה של נורית וורגפס בקובץ זה.

להציל אותם. לפיכך הם מבקשים שישראל תעניק להם מקלט בהתאם למחויבותה כלפי אמנת הפליטים, ועל החובה הזאת נעמוד בהמשך.

עד כה הכירה ישראל במספר זעום בלבד של פליטים. כיום שוהים במדינה כמאה פליטים מוכרים שעברו תהליך של אבחון על ידי רשויות שונות ובסופו נמצא כי עומדת להם עילת פליטות.⁶¹ מעמד דומה הוענק בעקבות החלטת ממשלה לכ-500 מבקשי מקלט יוצאי חבל דרפור שבסודן, וזאת בלא שעברו הליכי אבחון כאמור. לכל אלה מעמד אזרחי של תושבים ארעיים המתחדש מזמן לזמן, והם זכאים לזכויות הסוציאליות שמוענקות לאזרחי המדינה.⁶² כפי שמתאר מאמרו של יובל לבנת בקובץ זה, בשלב זה אין לפליטים אפשרות לזכות במעמד של קבע, וכך גם פליטים שהוכרו זה מכבר נמצאים בישראל במעמד ארעי למשך שנים רבות. מנתונים אלו עולה בכירור שמרבית מבקשי המקלט בישראל אינם זוכים להיות מוכרים כפליטים, מכמה סיבות. ראשית, אף על פי שהליך הבירור הפרטני של התאמת אדם לקטגוריית הפליט הקבועה באמנת הפליטים (שעליו יפורט להלן) אמור לשמש "דרך המלך" לבחינת בקשות מקלט, הרי עד לאחרונה היה הליך זה חסום בפני מרבית מבקשי המקלט בישראל, והם זכו לסוג של "הגנה זמנית קבוצתית".⁶³ הגנה זו פירושה שאנשים מאזורים מסוימים או ממדינות מוצא מסוימות אינם עוברים הליכי מקלט מלאים אך נהנים מהגנה מפני הרחקה או גירוש. הגנה זמנית ניתנת ברחבי העולם בשני מצבים עיקריים: כאשר מספר גדול של מבקשי מקלט מגיע באופן לא צפוי, היא ניתנת עד למועד שבו ניתן יהיה לבחון את בקשות המקלט באופן אינדיבידואלי;⁶⁴ או בנסיבות הגירה של אנשים במצבים דמויי-פליטות, שאינם מזכות בהכרח בהכרה כפליט לפי אמנת הפליטים. גם במצבים כאלה מדינות עשויות להחליט - ואף מקובל לטעון כי הן חייבות⁶⁵ - להימנע מגירושם,

61. ריאיון עם שרון הראל, 9.2.2012 (לעיל הערה 57).

62. עם זאת, הם אינם זכאים לזכויות פוליטיות, כגון הזכות לבחור או להיבחר בבחירות הכלליות.

63. אבקש להודות ליונתן ברמן על תרומתו המשמעותית לכתיבת החלק של המבוא העוסק בקונספט ההגנה הזמנית ובהפניה למקורות בעניין זה. לדיון כללי על משטרי הגנה זמנית ראו למשל Joan Fitzpatrick, "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime," *American Journal of International Law* 94, 2 (2000), pp. 279-306

64. זה המודל שאומץ למשל בחקיקת האיחוד האירופי. ראו Council Directive 2001/55/EC (אוחזר ב-26.11.13), <http://tinyurl.com/pa9zgv7>

65. ראו למשל Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford and New York: Oxford University Press, 2007. בית המשפט העליון בישראל עמד אף הוא על תחולתו של עקרון איסור הגירוש או ההחזרה (non-refoulement) על מי שאינו עומד בתנאי אמנת הפליטים אך חייב או חירותו עלולים להיות בסכנה אם יגורש. ראו בג"ץ 4702/94, אל טאיי ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מט (3), 1995, עמ' 846, 848.

בלא צורך שיתקיימו התנאים להכרה באדם כפליט.⁶⁶ יש לציין כי פעמים רבות מדינות המעניקות הגנה זמנית קבוצתית נמנעות מלתת את מלוא סל הזכויות שהן נוהגות לתת לפליטים מוכרים. עובדה זו מעלה שאלות בדבר חוקיות הפרקטיקה, בהנחה שבין הזוכים להגנה זמנית יש גם מי שעומדים בקריטריונים שקבעה אמנת הפליטים והיו מוכרים כפליטים אילו היה עניינם נבחן באופן אינדיבידואלי.⁶⁷ בישראל יש היום למעלה מארבעים אלף בני אדם הנהנים מהגנה זמנית, שמוצאם במדינות השרויות במשבר עמוק – לרוב מלחמת אזרחים או משבר פוליטי קשה. נציבות האו"ם לפליטים המליצה למדינות להימנע מלהחזיר אל אותן מדינות מוצא בשל אי-היציבות בהן. למעשה אין קושי להשיג מעמד של הגנה זמנית, שכן כל שנדרש אדם להוכיח הוא את מוצאו, ובהתחשב בהמלצת האו"ם תוענק לו הגנה. אלא שהגנה זמנית זו אינה מקנה זכאות לזכויות סוציאליות כלשהן,⁶⁸ והיא ניתנת

66. זה המודל שאומץ לדוגמה בדין האמריקני. ראו INA §244 (8 U.S.C.A. §1254) (Temporary Protected Status)

67. לביקורת על מודלים של "זכויות מופחתות" למי שזוכים ב"הגנה זמנית" ראו למשל Janian W. Dacyl, "Protection Seekers from Bosnia and Herzegovina and the Shaping of the Swedish Model of Time-Limited Protection," *International Journal of Refugee Law* 11, 1 (1999), pp. 173-181. לתיאור משטרי ההגנה הזמנית הקבוצתית הראשונים באירופה ראו Reinhard Marx, *Temporary Protection: Refugees from Former Yugoslavia: International Protection or Solution Oriented Approach?* European Council on Refugees and Exiles, June 1994; Morten Kjaerum, "Temporary Protection in Europe in the 1990s," *International Journal of Refugee Law* 6, 3 (1994), p. 448; Joanne Thorburn, "Transcending Boundaries: Temporary Protection and Burden-Sharing in Europe," *International Journal of Refugee Law* 7, 3 (1995), pp. 459-481

68. מבקשי מקלט זכאים לטיפול רפואי חירומי בלבד (חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, פרק ג, "הזכות לטיפול רפואי", בייחוד סעיפים 3, 4, 11, 12), לשירותי טיפת חלב ולשירותי מרפאות האיידס ומחלות ריאה ושחפת בארץ. כיוון שאינם זכאים לשירותי רפואה מונעת, מרבית מבקשי המקלט צורכים שירותי בריאות במרפאה הפתוחה של עמותת "רופאים למען זכויות אדם" או באחת משתי מרפאות של משרד הבריאות השוכנות בתחנה המרכזית בתל אביב: מרפאת הפליטים, שמפעילים רופאים מתנדבים, ומרפאת לוינסקי לבדיקת מחלות מין מידבקות. חלק ממבקשי המקלט מבוטחים בביטוחים רפואיים פרטיים וחלקם מבטחים את ילדיהם בביטוח פרטי מסובסד בחלקו של קופת חולים מאוחדת. בתחום הרווחה המדינה מתערבת בעיקר במצבי חירום, על פי רוב כשנשקפת סכנה ממשית לילדים. טיפולים סוציאליים ומניעתיים אינם ניתנים דרך שגררה. מבקשי המקלט זכאים לחלק מסוגי התקבולים על פי חוק ביטוח לאומי. בתחום החינוך, ילדי מבקשי המקלט זכאים ואף חייבים להשתלב במסגרות החינוך השונות מכוח חוק לימוד חובה, התש"ט-1949. אני מודה לשרון הראל על תרומתה לניסוח הערת שוליים זו. השווו גלעד נתן, "המדיניות כלפי אוכלוסיות המסתגנים, מבקשי המקלט והפליטים בישראל ובמדינות אירופה", מרכז

לסיום בכל עת.⁶⁹ מעמדם האזרחי של מבקשי המקלט הוא מעמד שבירי, והוא זהה לזה של מהגרי העבודה בישראל (המקבלים רישיון ישיבה מסוג ב/1, המקנה להם אפשרות לעבוד)⁷⁰ או מעמד של שחרור בתנאים (רישיון ישיבה לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952). ועוד – ואולי החשוב ביותר – מי שנהנה מהגנה זמנית, עד לאחרונה הייתה חסומה בפניו הגישה למערכת המקלט ולא הייתה לו אפשרות להגיש בקשת מקלט ולקבל מעמד של פליט. הגנה זמנית קבוצתית ניתנת כיום לאזרחי הרפובליקה הדמוקרטית של קונגו, ובאופן לא פורמלי גם לאזרחי אריתריאה, בורמה וסודן.⁷¹ בעבר ניתנה הגנה זמנית גם לאזרחי חוף השנהב, ליבריה, סירה ליאון וטוגו ולמי שמוצאם מדרום סודן, אך היא הופסקה, חרף ביקורת מצד ארגוני הזכויות.⁷²

שנית, הרוב המכריע של בקשות המקלט נדחות. ברקע לכך עומדות כמה סיבות. ראשית, מובן כי לא לכל מבקשי המקלט טענת פליטות מוצדקת ומבוססת. מקצת הבקשות נדחות כי הוגשו בתואנות שווא, ואחרות משום שבבסיסן אין עילה המקימה זכות משפטית למקלט לפי הדין הישראלי או הבין-לאומי. כמו כן, כאמור, גרדי הקטגוריה המשפטית של פליט שנויים במחלוקת, ונראה כי בישראל אומצה, למצער לעת הזאת, גישה פרשנית מצמצמת מזו המקובלת במדינות העולם המערבי.⁷³ נוסף על כך, יש הטוענים כי הליך בקשת המקלט בישראל מציב

המחקר והמידע של הכנסת, 28.5.2012, <http://tinyurl.com/pkvxcj9> (אוחזר ב-26.11.13).

69. ראו עת"מ (י"ם) 58162-01-12, אבו באקאיוקו נ' משרד הפנים, 24.6.12; עת"מ (י"ם) 53765-03-12, א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל ואח' נ' שר הפנים, 7.6.12.

70. לאותם הנהגים מהגנה זמנית המחזיקים באשרת עבודה עומדת הזכות לעבוד, וכן זכויות נוספות על פי חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991.

71. לתיאור מדיניות הממשלה כלפי קבוצות אלו ראו למשל פסקי הדין בעת"מ (מרכז) 139-02-11, קברום נ' משרד הפנים, 3.10.2011; עת"מ (מרכז) 12282-02-11, ברהנה נ' משרד הפנים, 30.11.2011, סעיף 25 לפסק הדין; עמ"נ (מרכז) 25582-10-05, ראשיד נ' משרד הפנים, 27.5.2010; ועמ"נ (מרכז) 32291-05-10, היילאת נ' משרד הפנים, 27.5.2010. יש לציין כי משרד הפנים מעולם לא פרסם הודעה רשמית על מתן הגנה זמנית קבוצתית, אולם מנכ"ל רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול אמנון בן עמי השיב לנציגי ארגונים שפנו אליו בתלונה על הצגת מבקשי המקלט בישראל כמהגרי עבודה במכתב ובו ציין: "עובדה ברורה לחלוטין לעומת זאת, וייתכן שעם נתון זה נעשה בלבול, היא כי כ-90% מהמסתננים הינם אזרחי אריתריאה וסודן. אזרחים אלה שוהים בשלב זה תחת הגנה זמנית – נתון זה מובהר על ידנו בכל כלי התקשורת ובכל מקום אפשרי למען הסר ספק" (אמנון בן עמי, מכתב מיום 2.1.2011).

72. ראו למשל עת"מ (י"ם) 53765-03-12, א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל נ' שר הפנים (לעיל הערה 69).

73. לעניין זה ראו טלי קריצמן-אמיר, ענת בן-דוד ונורית וורגפוט, "בין ניטראליות

בפני מבקשי המקלט מכשולים גבוהים המונעים מרובם ככולם להצליח לקבל מעמד פליט. טענה זו מתייחסת בעיקר לנטייה לראות בסתירות, באי-בהירויות, בהשמטות או באיחורים במסירת המידע בתהליך בקשת המקלט עילה מספקת לדחייתה.⁷⁴ כך או כך, מבין מאות בקשות המקלט הנבחנות בכל שנה בישראל מתקבלות רק בקשות ספורות, ושיעור ההכרה בפליטים בישראל הוא מן הנמוכים במדינות העולם המערבי.⁷⁵

קיים אפוא קושי לעשות הבחנות מהותניות בין מי שהוכרו כפליטים, מי שהם בסטטוס של מבקשי מקלט, מי שנמנע מהם להגיש בקשת מקלט, מי שבקשתם נדחתה (אם מחוסר עילה או מסיבות אחרות), ובין מי שנהנים מהגנה זמנית קבוצתית. למעשה אפשר לומר כי בין הקטגוריות השונות יש חפיפה משמעותית, ולא ניתן להבחין בין מי ששייכים לקטגוריות השונות על בסיס מדדים פורמליים כמו האשרה שבה הוא מחזיק, מצב הטיפול בבקשת המקלט שלו או מדינת המוצא שלו. בהתאם לכך גם בשיח הציבורי, האקדמי, הפוליטי והמשפטי נעשה לסירוגין שימוש במונחים פליטים, מבקשי מקלט, מסתננים, מסתנני עבודה ועוד.⁷⁶ כאמור, מונחים אלו משקפים לא רק את הטשטוש הקטגוריאלי הקיים במציאות אלא גם סדר יום פוליטי שהמשתמשים במונחים השונים מבקשים לקדם. גם בקובץ זה עשינו שימוש לא מובחן במגוון מונחים לתיאור האוכלוסייה שבה עוסק הספר, ובהם מבקשי מקלט, פליטים, מבקשי חיים⁷⁷ ועוד. השתמשנו במונחים אלו באופן חופשי, ולעתים גם בהתעלם מן ההבחנות הפורמליות-משפטיות ביניהם. המונחים השונים משקפים בין השאר בחירות ערכיות של החוקרים, אשר מנומקות ומוסברות במאמרים השונים, וניתן כמובן לחלוק עליהן.

להזנחה: מבקשות מקלט ופליטות בישראל", משפט וממשל (טרם פורסם).

74. יונתן ברמן, עד שיאטם ליבנו: הליכי מקלט בישראל, תל אביב: מוקד סיוע לעובדים זרים, אפריל 2012, <http://tinyurl.com/ne7pz7e> (אוחזר ב-30.1.14). טענה מסוג זה מופיעה גם בעתירה בעת"מ 37241-02-11, אביוט אבבה ווב (אזרח אתיופיה) נ' שר הפנים, בעיקר בפסקאות 146-154 (העתק העתירה בידי המחברת).
75. כך למשל, בשנת 2011 זכו שמונה מתוך 990 מבקשי מקלט להיות מוכרים כפליטים - שיעור של 0.8%, בהשוואה למדינות אחרות בעולם כגון צרפת, אנגליה וארה"ב, שם עומד שיעור ההכרה על קרוב ל-20%. ראו דנה ויילר-פולק, "רק 8 מתוך 990 מבקשי מקלט בישראל הוכרו כפליטים בשנת 2011", הארץ, 25.3.2012, <http://tinyurl.com/np6lg3m> (אוחזר ב-26.11.13).
76. למשל, המדינה מרבה להתייחס אל הבאים מאריתריאה ומסודן כאל מסתננים משום שהם לא מגישים בקשות מקלט פרטניות, אף שממילא הליך המקלט הפרטני חסום בפני אזרחי מדינות אלו, הנהנים כאמור מהגנה קבוצתית לא פורמלית, ולמרות העובדה שהרוב המכריע של מבקשי המקלט האריתראים והסודנים במדינות אחרות בעולם הוכרו כפליטים.
77. ראו מאמרה של גליה צבר בקובץ זה.

ג. תופעה חדשה? מדיניות חדשה? שחקנים חדשים?

1. ראשיתה של תופעת הפליטים בישראל

במשך השנים חלו תמורות במדיניות שנקטה ישראל כלפי מבקשי מקלט ופליטים, והיא עודנה מתעצבת ומתגבשת. גם את מדיניות המקלט של ישראל, כמו את תופעת הפליטים העולמית, יש להבין לאור מגמות כלליות בהגירה. מבקשי המקלט הראשונים הגיעו לישראל החל במחצית השנייה של שנות השבעים, במסגרת כמה מחוות הומניטריות שעשתה ישראל כלפי קבוצות של מיעוטים נרדפים ממדינות כמו וייטנאם, בוסניה, עיראק, ארמניה ולבנון, קלטה אותם וטיפלה בהם מחוץ למערכת המקלט הרגילה שלה.⁷⁸ בשנות השמונים, בסמיכות זמנים למבצעי העלאת היהודים מאתיופיה, באו גם מבקשי מקלט ממדינה זו, אך בשנים אלו עדיין הייתה הגעתם בבחינת תופעה אוטורית ומספרם היה זעום.⁷⁹

אין בנמצא מידע רב על מבקשי המקלט הראשונים הללו, וממילא חלק גדול מהם אינם נמצאים עוד בארץ כיוון שעברו למדינות אחרות בכוחות עצמם או בסיוע הרשויות ונציבות האו"ם לפליטים. באותם ימים טופלו מבקשי המקלט על ידי נציגות הנציבות בירושלים, והיא העבירה את בקשות המקלט למרכז בז'נבה, שם הוכרעה הבקשה. בדרך כלל נאלצו הפליטים להמתין פרק זמן ממושך של חודשים רבים ואפילו שנים עד להכרעה בבקשתם, ובתקופה זו היו חסרי זכויות סוציאליות, אם כי מוגנים על פי רוב מסכנת מעצר. מיעוטם, שמוצאם ממדינות אויב, היו נתונים במעצר תקופה ממושכת.⁸⁰

מעורבות רשויות המדינה בטיפול במבקשי המקלט הייתה קטנה. הטיפול בהם התקיים בריק נורמטיבי, בהיעדר חקיקה ראשית או משנית שמסדירה את התחום. עניינם של מבקשי המקלט לא עלה כמעט בפני בתי המשפט, כך שתרומתם של אלה לפיתוח כללים מנחים לטיפול בפליטים הייתה מועטה.⁸¹ למרות המסורת

78. ראו ענת בן דור ורמי אדוט, "מדינת ישראל - מקלט בטוח? בעיות בטיפול של מדינת ישראל בפליטים ובמבקשי מקלט", דו"ח ונייר עמדה, אוניברסיטת תל אביב ורופאים לזכויות אדם, מאי 2003, עמ' 18-20, <http://www.phr.org.il/uploaded/פליטיםמא2003pdf> (אוהזר ב-26.11.13).

79. ריאיון עם שרון הראל, 12.2.2012.

80. כך למשל במקרה שנדון בג"ץ 4702/94, אל טאיי ואח' נ' שר הפנים (לעיל הערה 65), עמ' 843.

81. חריג לכך הוא בג"ץ 4702/94 (שם), שבו נקבעה תחולה לעקרון איסור הגירוש או ההחזרה (non-refoulement) במשפט הישראלי. העיקרון הוכר ככזה המעוגן באמנת הפליטים אך לא רק בה, והחל "בישראל על כל סמכות שלטונית שעניינה גירוש אדם מישראל". עוד קבע בג"ץ באותו פסק דין, בעמ' 849-850, כי האיסור על גירוש או החזרה חל גם במקרים שבהם הסכנה הנשקפת לאדם היא עקיפה ולא מצד

המפותחת של קליטת הגירה בישראל ולמרות התשתיות המוסדיות שהוקמו לשם כך, מבקשי המקלט לא טופלו – ועדיין אינם מטופלים – בידי מערכות הקליטה, ואלה מיועדות באופן בלעדי לקליטת יהודים ובני משפחותיהם, כפי שהם מוגדרים בחוק השבות; מבקשי המקלט כמעט לא זכו ליחס כלשהו מצדן של הרשויות. במובנים מסוימים דמה הטיפול במבקשי המקלט הללו לטיפול במהגרי העבודה בישראל, אשר העסקתם בישראל החלה להתמסד בשנות התשעים,⁸² ולפיכך אפשר לומר שהבנת תופעת הגירת העבודה לישראל חשובה להבנת תופעת הפליטות בישראל.⁸³ לא מבקשי המקלט ולא מהגרי העבודה לא נתפסו בעיני הרשויות בישראל כחברים שווי זכויות השייכים לחברה בישראל או כזכאים לשירותי רווחה. אלה גם אלה נתפסו לכל היותר כ"רע הכרחי" – מהגרי העבודה כפתרון זמני לבעיה זמנית של מחסור בידיים עובדות למשרות שישראלים אינם מעוניינים לאייש (ועובדים פלסטינים אינם מורשים לאייש, משלל סיבות), ומבקשי המקלט כמי שיש לשאת את נוכחותם בשל חובות מוסריות ומשפטיות שונות, ובעיקר מפני שהם כבר נמצאים בישראל. לא אלה ולא אלה לא נכללו במערכות האינטגרציה, שכן הן נועדו לקליטת יהודים בלבד. ישראל, שמיצבה את עצמה כמדינת עלייה ולא כמדינת הגירה, לא אפשרה ולא עודדה את השתלבות הפליטים ומהגרי העבודה בחברה, בשוק או בספרה הפוליטית.⁸⁴

2. המשך הגעה ספורדית של מבקשי מקלט לצד מיסוד מערכת המקלט בישראל לכדי מערכת היברידית

בשנת 2001 נכנס לתוקף נוהל שונה לטיפול בבקשות מקלט,⁸⁵ אשר החל להיות מיושם בשנת 2002, והפך את מערכת המקלט הישראלית למערכת היברידית – קרי

המדינה שאליה הוא מועבר על ידי ישראל (כלומר האיסור חל גם במצבים שבהם יש חשש כי המדינה שהפליט מועבר אליה תעבירו למדינה אחרת, שבה יהיה נתון בסכנה).

82. לסקירה על התפתחות תופעת הגירת העבודה בישראל ראו למשל David V. Bartram, "Foreign Workers in Israel: History and Theory," *International Migration Review* 32, 2 (1998), pp. 303-325; Sarah S. Willen (ed.), *Transnational Migration to Israel in Global Comparative Context*, Lanham, Md.: Lexington Books, 2007; אדריאנה קמפ ורבקה רייכמן, *עובדים זרים: הכלכלה הפוליטית של הגירת עבודה בישראל*, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר בירושלים והקיבוץ המאוחד, 2008.

83. ראו למשל מאמריהן של גליה צבר ושל ליסה ענתביימיני בקובץ זה.

84. Tally Kritzman-Amir, "'Otherness' as the Underlying Principle in Israel's Asylum Regime," *Israel Law Review* 42, 3 (2009), pp. 603-627

85. ראו "נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט", מובא בנספח א לנייר העמדה של ענת בן-דוד ורמי אדוט (לעיל הערה 78), עמ' 58-60.

מערכת המשלבת פעולה של הרשויות הישראליות ושל נציבות האו"ם לפליטים.⁸⁶ לפי נוהל זה, אשר שימש עד שנת 2009, נציבות האו"ם לפליטים הייתה הכתובת הראשונה של מבקשי המקלט, ואנשיה היו מראיינים אותם ובודקים לעומק את פרטי בקשתם. הנציבות הייתה מגישה המלצה מנומקת ומפורטת לוועדה בין-משרדית שכללה נציגים של משרד החוץ, משרד הפנים ומשרד המשפטים, וזו גיבשה המלצה שהוגשה לשר הפנים, אשר בידו הסמכות הסופית להכריע אם יוענק לאדם מעמד פליט אם לאו.

גם בתקופה זו ניכר דמיון בין היחס למבקשי המקלט לבין היחס אל מהגרי העבודה. בתקופה זו החלה אכיפה של האיסור על שהייה לא מתועדת⁸⁷ בישראל, והיא בוצעה בעיקר באמצעות מינהלת ההגירה. פעילות זו של מעצרים ומבצעי גירוש שכוונה בעיקר אל עבר מהגרי העבודה הלא מתועדים הסתיימה גם במעצרים של מבקשי מקלט – שלעתים נמשכו כמה חודשים או אפילו שנים. כך, לא זו בלבד שלא ננקטו צעדים לשילוב מבקשי המקלט בחברה בישראל, כפי שהוסבר לעיל, הם אף הודרו ממנה והושמו במעצר, תוך הגבלת חירות התנועה שלהם.⁸⁸ אפשר לשרטט קווי דמיון גם בין היחס למבקשי המקלט לבין היחס למהגרים פלסטינים. בשנת 2002, לאחר הפיגוע במסעדת מצה בחיפה שבו נהרגו 15 ישראלים, התקבלה החלטת ממשלה, אשר עוגנה בהמשך בחקיקה, שלפיה תימנע באופן גורף הגירה של פלסטינים ונתיני מדינות אויב לישראל, לרבות לצורך איחוד משפחות,⁸⁹ לאחר שהוחלה לגביהם חזקת מסוכנות בלתי ניתנת לסתירה. חזקת מסוכנות דומה הוחלה גם לגבי מבקשי מקלט אזרחי מדינת אויב, אשר לפי הנוהל שגובש באותה תקופה לא היו יכולים לקבל מקלט בישראל.⁹⁰

86. ראו מאמרה של שרון הראל בקובץ זה.

87. בחרתי להשתמש במונח שהייה לא מתועדת והגירה לא מתועדת ולא במונח הגירה או שהייה לא חוקית (הפוגעני והמדויק פחות לטעמי), מתוך תפיסה שלפיה הימצאותם של אנשים כשלעצמה לא יכולה להיות בלתי חוקית, בוודאי כשמדובר במבקשי מקלט, ועיקר הבעיה בה היא בכך שלא תועדה על ידי הרשויות. לעניין הוויכוח הטרימינולוגי בנושא זה ראו John Rudolph, "What's in a Name: 'Illegal' vs. 'Undocumented'," April 30, 2012, <http://tinyurl.com/onlytqo> (אוחזר ב־26.11.13).

88. על מעצרים של מבקשי מקלט ראו במאמרו של יונתן ברמן בקובץ זה.

89. לעניין זה ראו חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, וכן בג"ץ 7052/03, עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות האדם בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) מיום 14.5.2006, עמ' 202, ובג"ץ 466/07, זהבה גלאון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', מיום 11.1.2012.

90. על הדרתם של אזרחי מדינת אויב ממערכת המקלט ראו מאמרו של מייקל קייגן בקובץ זה. על פי סעיף 6 ל"נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל" (לעיל הערה 85), "מדינת ישראל שומרת לעצמה את הזכות, שלא לקלוט בישראל ולא להעניק אשרת שהייה בישראל לנתיני מדינות אויב או מדינות עוינות". סעיף זה מצא את מקומו גם

הדמיון במדיניות שננקטה כלפי טיפוסי המהגרים השונים - מהגרים פלסטינים, מהגרי עבודה ומבקשי מקלט, הקרין גם על החברה האזרחית בישראל. עמותות סיוע שונות כגון קו לעובד, מוקד סיוע לעובדים זרים, אמנסטי אינטרנשיונל ורופאים למען זכויות אדם, שהוקמו כדי לסייע לאוכלוסייה הפלסטינית ולמהגרי העבודה, החלו עוסקות באופן ספציפי ואינטנסיבי יותר גם בהושטת עזרה למבקשי מקלט. כך רתמו העמותות את המומחיות, הניסיון והידע שלהן לטובת אוכלוסיית המהגרים החדשה. אפשר לומר כי במידה רבה היו עמותות הסיוע שותפות פעילות בעיצוב המדיניות כלפי מבקשי המקלט⁹¹ והשקיעו מאמצים רבים באתגור המדיניות שקבעו הרשויות באמצעות לחץ ציבורי, לוביזם, הליכים משפטיים ועוד.

3. הגעה מסיבית של מבקשי מקלט לישראל והנהגת אמצעי שיטור שיטתיים כלפיהם כאמור לעיל, שנים אחדות לאחר כניסתו לתוקף של הנוהל לטיפול במבקשי מקלט החלו נכנסים לישראל מבקשי מקלט אפריקנים במספרים הולכים וגדלים. על פי רוב היו אלו מבקשי מקלט מסודן ומאריטריאה, אשר נכנסו לישראל רגלית בסיומו של מסע מפרך ומסוכן דרך חצי האי סיני⁹² באופן לא מתועד. כך, בשנת 2005 הוגשו כ-450 בקשות מקלט חדשות, בשנת 2006 הוגשו למעלה מ-1,200 בקשות ובשנת 2008 - למעלה מ-7,600.⁹³ הסיבות העיקריות לעלייה במספר מבקשי המקלט אשר הגיעו לישראל הן בין השאר ההפגנות של מבקשי מקלט במצרים כנגד הרשויות שהתעלמו ממצבם, אשר דוכאו באמצעים אלימים ובמהלכן נהרגו מספר לא מבוטל של מבקשי מקלט;⁹⁴ חסימתם של נתיבי הגירה למקומות אחרים, בעיקר לאירופה, אשר הפכו את ישראל לכלל הפחות לתחנת מעבר נוחה יותר בדרך למדינות מערביות אחרות, אם לא ליעד סופי;⁹⁵ ראשית קיומן של רשתות חברתיות של מבקשי מקלט מארצות המוצא הללו בישראל, אשר סייעו לקליטתם של

בגרסה החדשה של הנוהל אשר נכנסה לתוקף בראשית שנת 2011 (ראו "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל", סעיף 10, המצורף כנספח ב לקובץ זה).

91. טלי קריצמן ואדריאנה קמפ, "כינונו של משטר פליטים בישראל: בין מדינה לחברה אזרחית", גיא מונדלק ומימי אייזנשטט (עורכים), *העצמה במשפט*, תל אביב: אוניברסיטת תל אביב, 2008, עמ' 55-90.

92. ראו למשל - *Hostages, Torture and Rape in the Sinai Desert: A PHR-Israel Update about Recently Arriving Asylum Seekers*, Dec. 13, 2010, <http://tinyurl.com/p7zhzn8> (אוהזר ב-26.11.13).

93. ראו מאמרה של שרון הראל בקובץ זה.

94. למידע נוסף על ההפגנות ראו Assad Khalid Salih, *Sudanese Demonstration in Cairo: Different Stands and Different Opinions*, <http://tinyurl.com/q3ys28w> (אוהזר ב-26.11.13).

95. ראו למשל "Israel Police Break Illegal Immigrant Exploitation Ring," *BBC News*, Jan. 21, 2010, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8473441.stm> (אוהזר ב-26.11.13).

הפליטים בישראל;⁹⁶ התמסדות מערכת המקלט הישראלית והתהוות מערך מפותח של ארגונים המסייעים לפליטים. כמו כן, רבים ממבקשי המקלט מציינים כי בחרו להגיע לישראל בשל זיקתם הדתית לארץ⁹⁷ ובשל היותה של ישראל אחת המדינות הדמוקרטיות והעשירות הסמוכות לארץ מוצאם.

הגידול במספר מבקשי המקלט גרר גם פנייה של המדינה לאמצעי משטור, לרבות כליאה של מבקשי מקלט. בעבר שימש המעצר כלי מסייע לגירושם של מי ששוהים בישראל באופן לא מתועד; עם העלייה במספרם של מבקשי המקלט החלו הרשויות לעשות שימוש מוגבר בכלי זה, אף שאין אפשרות חוקית או מעשית לגרשם מישראל. לשם כך הוקם בקציעות, סמוך לגבול עם מצרים, לצד המתקן המשמש למעצרים המינהלי של פלסטינים, מתקן מעצר נוסף למבקשי מקלט – מחנה אוהלים בעל קיבולת של אלף בני אדם.⁹⁸ מזמן לזמן, כשהתמלאו מתקני המעצר השונים במבקשי מקלט, שוחררו אלה לרחובות הערים הגדולות בישראל, על פי רוב באר שבע ותל אביב. שחרורם של רבבות אנשים ללא כל תמיכה וסיוע מצד המדינה הוביל לראשיתה של מצוקה הומניטרית של מבקשי מקלט, אשר הגיעו לערים כשכל רכושם הוא הבגדים שלגופם. רק חלק קטן ממבקשי המקלט זכו לקבל אשרת עבודה, ואילו לשאר הוענק כאמור מסמך שחרור בתנאים, אשר אינו מאפשר למחזיקים בו לעבוד כחוק.⁹⁹ איש ממבקשי המקלט לא זכה לשירותי בריאות ולשירותים סוציאליים, שהם חיוניים במיוחד למי שחוו חוויות קשות של רדיפה, עקירה ונדודים. בתגובה ללחצי הרשויות המקומיות שבשטחן התקבצו מבקשי המקלט חסרי הכול ננקטה מדיניות הגבלת שהייה גיאוגרפית ("נוהל גדרה-חדרה"), שלפיה נאסר על מבקשי המקלט לשהות באזור מרכז הארץ ובערים נוספות. איסור זה נכתב במפורש על גבי אשרת השהייה שניתנה להם. תכליתה המוצהרת של המדיניות הייתה לאסור על מבקשי מקלט לשהות באזורים מסוימים של ישראל על מנת להקל על רשויות מקומיות מסוימות את נטל הטיפול בהם. בעקבות לחץ ציבורי ומשפטי בוטלה מדיניות זו,¹⁰⁰ אולם ככל הנראה גרסה כלשהי שלה הוחזרה בהמשך.¹⁰¹

96. ראו קריצמן וקמפ (לעיל הערה 91).

97. ראו מאמרה של גליה צבר בקובץ זה.

98. ראו מאמרו של יונתן ברמן בקובץ זה.

99. מבחינה פורמלית חל איסור להעסיק את מי שאין ברשותם אשרת עבודה, אך המדינה התחייבה בהודמנויות שונות להימנע מלאכוף את האיסור על העסקה בנסיבות אלו. לעניין זה ראו יובל לבנת, "פליטים, מעסיקים ו'פתרונות מעשיים' בבג"ץ: בעקבות בג"ץ 6312/10, קו לעובד נ' הממשלה", משפטים על אתר ג (2011), עמ' 23-44, <http://tinyurl.com/oprne6t> (אוהזר ב'26.11.13).

100. ראו מאמרו של יונתן ברמן בקובץ זה.

101. עומרי אפרים, "המסתננים משתחררים: לא לת"א, לא לאילת", *Ynet*, 3.11.2013, <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4449055,00.html> (אוהזר ב'26.11.13).

לצד זאת ננקטו צעדים שתכליתם שיפור יכולתה של המדינה לשלוט בכניסתם של אנשים לשטחה וצמצום מספרם של הנכנסים על דרך ההרתעה. צעדים אלו מסמנים החרפה במדיניות הננקטת כלפי מבקשי המקלט, המזכירה במאפייניה את המדיניות שנוקטת ישראל כלפי הפלסטינים. ראשית גובש נוהל שלפיו מבקשי מקלט שזה עתה חצו את הגבול יוחזרו למצרים ("נוהל החזרה חמה", כפי שכינו אותו ארגוני הזכויות, או "נוהל החזרה מתואמת" כפי רשויות המדינה).¹⁰² שנית, התקבלה החלטה לבנות מכשול פיזי בגבול ישראל-מצרים במטרה להגביל את מספר הנכנסים באופן לא מתועד דרך הגבול, בדומה למכשול שנבנה בגדה המערבית במטרה למנוע כניסת פלסטינים לשטחי ישראל.¹⁰³ כך הפך הגבול עם מצרים למגודר ברובו הגדול, גם אם לא בכולו.¹⁰⁴ הגיונה של החומה האחת חלחל אפוא לגזרה האחרת בגבולה הדרומי של ישראל, על אף ההבדלים הבולטים בין שני המקרים.

תופעת הפליטים, שממדיה התרחבו מאוד בתוך זמן קצר, עוררה קושי אמתי בגיבושה של מדיניות מתאימה, שתביא בחשבון אינטרסים ריבוניים של ישראל מחד גיסא ושיקולים של זכויות אדם מאידך גיסא. ישראל לא הצליחה ליצור מדיניות קוהרנטית ואחידה ביחס לתופעת הפליטים, ותחת זאת נקטה צעדים שונים כלפי מבקשי מקלט ממדינות מוצא שונות וכלפי מבקשי מקלט שהגיעו ארצה בתקופות שונות. לפי גישתה של הדס ירון מסגנה במאמרה בקובץ זה, מקצת הצעדים היו מחושבים אך צעדים אחרים ננקטו אדי-הוק והשתנו שוב ושוב וללא התראה מראש. יונתן ברמן טוען במאמרו כי כל הצעדים ננקטו למטרות הרתעה, הדרה ושמירת (אשליית) השליטה של המדינה בגבולותיה ובאוכלוסייתה. כך או כך, הצעדים שננקטו בתקופה זו מסמנים את ראשיתם של פתרונות ארוכי טווח ומחושבים יותר (גם אם חוקיותם מוטלת בספק) להתמודדותה של מדינת ישראל עם תופעת הפליטים בתחומה.

102. עיקריו של נוהל זה מתוארים במאמרם של טלי קריצמן-אמיר ותומס ספייקרבואר.
103. ראו החלטת ממשלה מס' 1506, "הקמת מכשול בגבול המערבי של ישראל", מיום 14.3.2010. בדיון בבג"ץ הצהירה באת כוח המדינה כי הוקצה תקציב לבניית גדר בגבול ישראל-מצרים, כי תכנונה הושלם, וכי היא צפויה להיבנות עד שלהי שנת 2012 (דיון בבג"ץ 7302/07 ב-30.3.2011). בהתאם למידע שהתפרסם בעיתונות בניית הגדר החלה כמתוכנן בראשית 2011, ולצורך בנייתה גויסו, למרבה האירוניה, עובדי קבלן מבקשי מקלט אפריקנים. ראו Dana Weiler-Polak, "African Refugees Hired to Build Fence to Keep Migrants Out of Israel," *Haaretz*, March 10, 2011, www.mat.co.il/4YJ (אוחזר ב-26.11.13). נכון להיום, שלהי 2013, הגבול עם מצרים מגודר כמעט לכל אורכו.
104. ראו בבג"ץ 7146/12, נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (לעיל הערה 3), פסקה 26 לפסק דינה של השופטת ארבל.

4. הקמת מערכת מקלט ישראלית עצמאית והמשך ההדרה המסיבית של מבקשי מקלט שנים אחדות לאחר שהחל הגידול במספרם של מבקשי המקלט בישראל, הונהג בראשית 2011 נוהל חדש להסדרת הטיפול בבקשות מקלט.¹⁰⁵ השינוי העיקרי שמסמן הנוהל החדש הוא שהאחריות הראשית לטיפול במבקשי מקלט עברה לידי משרד הפנים, ולצורך כך הוקמו מנגנונים ביורוקרטיים חדשים. ברשות האוכלוסין וההגירה הוקמה יחידה חדשה ואנשיה הוכשרו בין השאר לרישום מבקשי המקלט, שכלל שלב חיוני של זיהוי מדינת המוצא של כל מבקש מקלט - נתון שלעתיים הייתה לגביו מחלוקת.¹⁰⁶ בנוסף הוקמה יחידה אחרת שעסקה בביצוע ראיונות עומק למבקשי המקלט ושקלה את בקשותיהם לגופן. יש לציין כי הרוב המכריע של מבקשי המקלט קיבלו גם בתקופה זו הגנה זמנית קבוצתית, ולכן בקשות המקלט הפרטניות שלהם, ככל שהיו כאלה, לא נשקלו כלל. נציבות האו"ם לפליטים, אשר בשיתוף מחלקת המדינה האמריקנית סייעה רבות במהלך זה של העברת האחריות לידי משרד הפנים, עברה למלא תפקיד משלים ומפקח, שבמידה רבה הולם יותר את המנדט שלה כפי שהוא מוגדר במסמכיה המכוננים.

בתקופה זו הצטברו עדויות על דבר קיומם של מחנות עינויים בסיני, שבהם חווים מבקשי מקלט בדרכם לישראל מעשי אונס, התעללות פיזית ונפשית והרעבה, ומעבידים אותם בעבודות כפייה קשות. מחנות אלו הוקמו בידי המבריחים הבדואים אשר עוסקים בהעברת מבקשי מקלט את הגבול אל תוך ישראל תמורת תשלום כספי גבוה. מהדיווחים עולה כי רבים ממבקשי המקלט כלל לא ביקשו להגיע לישראל אלא נחטפו על ידי המבריחים בסודן, ובהמשך הוחזקו במחנות העינויים כדי לסחוט כספים מקרוביהם.¹⁰⁷ מציאות זו הציבה לפני מדינת ישראל אתגר נוסף - אשר עד למועד כתיבת שורות אלו קשה לומר שהיא עמדה בו בהצלחה - התמודדות עם מספר גדול של קורבנות סחר בבני אדם.

גם בתקופה המתוארת לעיל, מראשית שנת 2011, ניתן למצוא לא מעט דמיון בין הטיפול במבקשי מקלט לטיפול במהגרי עבודה ובמהגרים למטרת איחוד משפחות, ונמשך מיסוד הטיפול במבקשי מקלט (גיבוש מדיניות, הקמת גופים מטפלים וייסוד פרקטיקות). הנוהל החדש המשיך את מגמת ההדרה של מבקשי מקלט שמוצאם במדינות אויב או שעברו במדינות אויב בדרכם לישראל, ובכך שב וקיבע את חזקת המסוכנות הבלתי ניתנת לסתירה ביחס אליהם. מאמצי ההדרה השונים, שכללו מעצרים, הגבלות על אפשרויות תעסוקה וכדומה, נמשכו ביחס למבקשי

105. ראו נספח ב לקובץ זה, "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל".

106. לתיאור המחלוקת שמתגלעת לעתים בנושא זיהוי ארץ מוצאו של מבקש מקלט ראו למשל עת"מ (מ"מ) (37598-06-10, גברמאיים (עציר) נ' משרד הפנים, 6.7.2010. כמו כן ראו ברמן (לעיל הערה 74).

107. רופאים לזכויות אדם, "שבי, עינויים ואונס במדבר", 23.2.2011, <http://tinyurl.com/pwtonvg> (אוהזר ב-26.11.13); מוקד סיוע לעובדים זרים, "מתי מדבר", פברואר 2011, <http://tinyurl.com/nh88waz> (אוהזר ב-26.11.13).

המקלט כמו גם ביחס למהגרי העבודה. פרקטיקות ששימשו תחילה ביחס למבקשי המקלט החלו ננקטות גם ביחס למהגרי עבודה. למשל, סמוך לאחר התמסדות הפרקטיקה של מעצר ילדים ונשים מבקשי מקלט בקציעות ובמתקנים נוספים, התגבשה מדיניות של מעצרים והרחקתם של ילדי מהגרי העבודה הלא מתועדים. כמו כן נדונו הגבלות גיאוגרפיות גם בהקשר של מהגרי עבודה. כך, בשנת 2011 תוקן חוק הכניסה לישראל, אשר כוון בין השאר להגביל את האזורים הגיאוגרפיים שבהם רשאי מהגר העבודה לעבוד בתחום עיסוקו.

ועוד, בתקופה זו החלו לעסוק בדיון הציבורי ב"בעיה הדמוגרפית" של מבקשי המקלט בישראל. שיח דמוגרפי זה מוכר מן הדיונים שהתקיימו בעבר על הגירה ופליטות פלסטיניות וכן על הגירת עבודה. בבסיסו של השיח הדמוגרפי לא עמדו נתונים מספריים עדכניים על מבקשי המקלט השוהים בישראל אלא מספרים שרירותיים שאינם מגובים בהערכות רשמיות, ונשמעו חששות כי מבקשי המקלט אשר הגיעו לישראל עד כה אינם אלא ראשיתו של גל הגירה גדול הרבה יותר שצפוי להגיע לישראל.¹⁰⁸

ממד נוסף של דמיון בין המדיניות שננקטת כלפי קבוצות המהגרים השונות, כפי שמתאר יונתן ברמן במאמרו בקובץ זה, עולה מן ההחלטה להקים מחנה מעצר גדול יותר למבקשי מקלט - הגדול מסוגו בעולם, בעל קיבולת של יותר מעשרת אלפים בני אדם, סמוך למחנה קציעות (אם כי נכון לזמן כתיבת המבוא הוקפאה התוכנית בהחלטת ממשלה לאחר השלמת כשליש ממנה בלבד). תכליתו של המחנה המתוכנן לשכן את מבקשי המקלט ולתת מענה לצורכיהם הבסיסיים בזמן שבקשות המקלט שלהם נבחנות, ולצד זאת - ובכך אולי העיקר - ליצור אפקט מצנן, אשר ימנע את הגעתם של מבקשי מקלט נוספים.¹⁰⁹ לכך נוסף תיקון 3 לחוק למניעת הסתננות המאפשר להחזיק במעצר מינהלי מבקשי מקלט לתקופות ממושכות של שלוש שנים ויותר (ובמקרה של אזרחי מדינות אויב מעצר ללא הגבלת זמן), גם כאשר אי-אפשר לגרשם מישראל.¹¹⁰ המאמץ לקדם בנייה פיזית של מתקן כליאה וחקיקה תומכת משקפים תפיסה שלפיה הדרך להתמודד עם הגירתם של מבקשי מקלט לישראל היא באמצעות הדרתם, כליאתם והרתעתם ולא באמצעות הכלתם וכיבוד זכויותיהם. יצוין כי אף שמדינות שונות בעולם נוהגות אף הן לעצור מבקשי מקלט, הרי תקופת מעצר מנדטורית של שלוש שנים היא חריגה באורכה, וממילא סוטה מהוראות נציבות האו"ם לפליטים בדבר מעצרים של מבקשי מקלט¹¹¹ ומן הקביעה באמנת הפליטים שלפיה אין להגביל את חופש

108. ראו צורקוב (לעיל הערה 11), עמ' 15-21.

109. ראו מכתב מחלקת המחקר והמידע של הכנסת לחבר הכנסת יעקב כץ, "הקמת מתקן למסתתנים", 8.11.2011, <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02958.pdf> (אוהזר ב-26.11.13).

110. החוק למניעת הסתננות (לעיל הערה 33).

111. "UNHCR's Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating

התנועה של פליטים.¹¹² עם ביצוע מעצרים אלו בפועל, החל מיוני 2012, התווספה קבוצה גדולה של מבקשי מקלט שנעצרו במעצר מינהלי לאוכלוסיית העצורים המינהליים הפלסטינים. מעניין לציין כי המיקום שנבחר להקמת מתקן הכליאה של מבקשי המקלט הוא צמוד לכלא קציעות, המשמש אחד ממתקני הכליאה המרכזיים לעצירים ביטחוניים מינהליים פלסטינים. ועוד יש לציין כי החקיקה שבה נעשה שימוש להקניית הסמכות למעצרים של מבקשי המקלט היא תיקון להוראת שעת החירום של החוק למניעת הסתננות, אשר נקבעה בשנות החמישים כדי לאפשר את מעצרים של מסתננים פלסטינים שנכנסו לישראל לשם ביצוע פיגועי טרור.

סמוך לאחר תיקון החוק למניעת הסתננות ננקטו אמצעים משפטיים משלימים להשמתם במעצר מינהלי של מבקשי מקלט שהיו מעורבים בהליך פלילי (לרבות כאלה שאין נגדם ראיות מספיקות, כאלה שאין בחקירתם או בהרשעתם עניין לציבור וכן מי שנמצא כי הם חפים מכל אשמה, ובכל מקרה ללא כל קשר לחומרת המעשה שיוחס להם).¹¹³ כמו כן הוטל איסור להעביר כספים לארצות המוצא של מבקשי המקלט, החל על מבקשי המקלט עצמם או על אחרים מטעמם, בין השאר כדי לפגוע ביכולתם של מבקשי המקלט להחזיר את חובם למבריחים שהביאו אותם לישראל.¹¹⁴ שני הצעדים גם יחד נועדו להקשות על מבקשי המקלט ולהצר את צעדיהם.

במקביל לנקיטת צעדים אלו חלה ירידה ניכרת במספרם של מבקשי המקלט הנכנסים לישראל. אפשר לשער כי לירידה במספר המסתננים תורמת גם השלמת הגידור של רוב השטח העביר סמוך לגבול עם מצרים; פתיחת האפשרות להגר לאיטליה בעקבות פסילת הסכם ההחזרה של מבקשי מקלט המגיעים לאיטליה אל לוב;¹¹⁵ צעדי ההרתעה שנקטה מדינת ישראל כלפי מבקשי מקלט; ואולי גם השמועות במדינות המוצא של המהגרים על אי-היציבות במצרים ועל מחנות העינויים בסיני.

בנסיבות אלו עלתה לדיון בבית המשפט העליון שאלת חוקתיותו של ההסדר

to the Detention of Asylum-Seekers," February 1999, <http://tinyurl.com/oep8c5s> (accessed Nov. 26, 2013)

112. ראו אמנת הפליטים, סעיף 26 (האמנה מצורפת כנספח א לקובץ זה).

113. לדיון בבעייתיות החוקתית של הסדרים המאפשרים מעצר מינהלי של מבקשי מקלט ראו אילן ליאור, "הסנגוריה נגד כליאת המהגרים: מערכת חוק אלטרנטיבית ומפלה", **הארץ**, 23.7.2013, <http://www.haaretz.co.il/news/law/1.2078544> (אוחזר ב־26.11.13).

114. החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (הוראת שעה), התשע"ג-2013 מס' 2398 מיום 13.6.2013, עמ' 78 (ה"ח הממשלה תשע"ב מס' 718 עמ' 1368), <http://tinyurl.com/o2uk2t9> (אוחזר ב־26.11.13).

115. ECHR 23 Feb. 2012, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, Appl. No. 27765/09, <http://tinyurl.com/nprq50a> (accessed Nov. 26, 2013)

המאפשר מעצר ממושך של מבקשי מקלט הקבוע בתיקון 3 לחוק למניעת הסתננות.¹¹⁶ בספטמבר 2013 קבע הרכב מורחב של תשעה שופטים פה אחד כי החוק אינו חוקתי, באשר הוא פוגע באופן שאינו מידתי בזכות החוקתית לחירות הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט ביטל את התיקון לחוק¹¹⁷ והורה למדינה להתחיל לאלתר בהליך הבחינה הפרטנית והשחרור של כל המוחזקים במעצר, שבמועד מתן פסק הדין עמד מספרם על 1,800 בני אדם בקירוב. הליך הבחינה של המוחזקים במעצר נתחם לפרק זמן של תשעים ימים מיום מתן פסק הדין. המדינה מצדה בחרה להשהות את שחרורם של מבקשי המקלט העצורים,¹¹⁸ ולחוקק בהליך מזורז תיקון חדש, רביעי במספר, לחוק למניעת הסתננות,¹¹⁹ שאפשר את המשך החזקתם של מבקשי המקלט במעצר. הפעם היה מדובר במעצר במסגרת "מתקן שהייה פתוח", אשר ספק אם יש כלל הכרזל בינו ובין מתקן המעצר הקודם שבו הוחזקו מבקשי המקלט.¹²⁰ גם מדיניות זו התבררה בערכאות, ונמצא כי היא אינה חוקתית.¹²¹

נראה אפוא כי המציאות של שלהי שנת 2013 היא מציאות של ירידה מתמדת במספרם של מבקשי המקלט הנכנסים למדינת ישראל - עד כדי כך שנדמה כאילו אין עוד צורך בפעולות שנועדו להרתיעם מלהיכנס לישראל. אף על פי כן ממשיכה המדינה ליצור צעדים חדשים שמטרתם להמשיך את ההדרה של מבקשי מקלט ולמנוע מלכתחילה את הגעתם לישראל.¹²²

116. ראו בג"ץ 7146/12, נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (לעיל הערה 3).
117. עם ביטול התיקון לחוק הוקפא בהוראה של היועץ המשפטי לממשלה גם "נוהל מסתננים המעורבים בהליך הפלילי", שאפשר לעצור במעצר מינהלי מבקשי מקלט המעורבים בפלילים (לעיל הערה 113). ראו משרד המשפטים, "הקפאת הפעלת הנוהל העוסק במסתננים העוסקים בפלילים", 23.9.2013, <http://tinyurl.com/pa6sr5f>, (אוחזר ב־26.11.13), אולם לגישת משרד המשפטים קיימת מסגרת משפטית חלופית להמשך מעצרים באופן דומה.
118. נוכח השתהות המדינה הוגשה בקשה לביזיון בית משפט. ראו האגודה לזכויות האזרח, "ארגוני זכויות אדם: רשות האוכלוסין וההגירה מבזה את פסק הדין שביטל את חוק ההסתננות", <http://www.acri.org.il/he/?p=28714>, (אוחזר ב־26.11.2013).
119. ראו לעיל הערה 33.
120. אילן ליאור, "היועמ"ש של הכנסת: המגבלות במתקן 'הפתוח' למהגרים יהפכו אותו לכלא", <http://www.haaretz.co.il/news/education/1.2175183>, 26.11.2013, (אוחזר ב־24.12.13).
121. ראו בג"ץ 7385/13, איתן - מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (לעיל הערה 33).
122. בין שאר הצעדים שהמדינה נקטה אפשר למנות את הפעלתו של מנגנון אלטרנטיבי לנוהל הפלילי שבוטל, שיאפשר מעצר מינהלי של מבקשי מקלט המעורבים בפלילים (ראו אביאל מגנזי ועומרי אפרים, "היועמ"ש יאפשר כליאת מסתננים חשודים", *ynet*, <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4446675,00.html>, 28.10.2013, (אוחזר ב־26.11.13)); הקמת מתקן שהייה פתוח למבקשי מקלט בדרום הנגב, כך

ד. מבנה הספר

הספר מחולק לחמישה שערים. השער הראשון של הספר, "ביורוקרטיית המקלט", מבקש להתחקות על הגיונה הביורוקרטי של מערכת המקלט של ישראל. את השער הזה פותח מאמרה של שרון הראל, עובדת בכירה בנציבות האו"ם לפליטים בישראל. מאמרה מתאר את תהליך התהוותו של משטר המקלט בישראל כתהליך של העברת הדרגתית של הטיפול במבקשי המקלט מידי נציבות האו"ם לפליטים לידי רשויות המדינה. המאמר בוחן את הנעשה בישראל ומתייחס בעיקר לאחריות המדינתית לטיפול בבקשות המקלט ולמתן "הגנה בין-לאומית" למבקשי המקלט ולפליטים, מתוך השוואה למודלים ולמנגנונים במדינות אחרות בעולם, ועומד בהרחבה על מקומה של נציבות האו"ם לפליטים בתהליך הזה. במסגרת זו המאמר מבקש להתחקות על הגורמים שהביאו לנטילת האחריות מצד הרשויות לטיפול במבקשי מקלט בישראל ומאפיין בקווים כלליים את הליכי המקלט הנהוגים בישראל. התיאור של התפתחות מערכת המקלט הישראלית מלווה בנתונים רבים ועשירים על היקף תופעת הפליטות בישראל בהקשר החברתי הרחב.

מאמרה של הדס ירון מסגנה עוסק בדינמיקה שנוצרה בין מערכת המקלט לבין קהילת מבקשי המקלט האפריקנים בישראל, תוך שהיא מצביעה על מגמות הסותרות זו את זו לכאורה: מחד גיסא, יצירת גבולות וסדר בתוך קהילת הפליטים, שנועדו לשרת בין השאר את הצורך של המדינה בשליטה ובניהול אוכלוסייה זו; ומאידך גיסא המגמה ההפוכה של בלבול והפכפכות, שגם אם תכליתה אינה ברורה הרי בסופו של דבר אף היא משרתת את אותה המטרה.

השער השני של הספר, "הדרה מבחוצ, הדרה מבפנים", בוחן שתיים מהפרקטיקות המשלימות שנוקטת מדינת ישראל כדי להדיר מבקשי מקלט - פרקטיקה של הדרה מבחוצ, באמצעות מניעת כניסה והרחקה של הנכנסים סמוך לאחר כניסתם; ופרקטיקה של הדרה מבפנים, באמצעות כליאה של מבקשי מקלט. מאמרם של

שבעצם למבקשי המקלט לא יהיה להיכן לצאת ממנו (ראו עומרי אפרים, "הממשלה מתכוונת להקים מתקן שהייה פתוח למסתננים ליד סהרונים", *ynet*, 30.10.2013, <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4447376,00.html> [אוחזר ב-26.11.13]); וקביעת הסדר חלופי לחוק למניעת הסתננות שיאפשר מעצר מינהלי של כל מבקש מקלט שנכנס לישראל באופן לא מתועד. (ראו למשל בג"ץ 8665/14, טשומה נגה דסטה ואח' נ' כנסת ישראל, המזמין בחינה חוקתית של תיקון 5 לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה) התשע"ה-2014, מיום 17.12.2014). אחדים מהצעדים הללו נדונו בבג"ץ 7385/13, איתן - מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (לעיל הערה 33), שם אף דן בית המשפט בחלופות אחרות, מידתיות יותר, שיאפשרו לפקח על הגעתם של מבקשי מקלט לישראל ולצמצם את מספרם.

טלי קריצמן-אמיר ותומס ספייקרבואר עוסק בבחינת חובתה של המדינה כלפי מבקש המקלט הניצב מולה בגבול. המאמר מציע הצדקות מוסריות להטלת חובה על המדינה גם כלפי מי שלא נמצא בתחומה אלא מבקש להיכנס אליה, בנסיבות מסוימות, וכן בוחן כיצד התייחסו במדינות אחרות בעולם לשאלת החובה המשפטית של המדינה כלפי מהגרים במצבים כגון אלו. בחינה זו מתבצעת נוכח מדיניות "ההחזרה החמה" שנקטה מדינת ישראל כלפי מי שנתפסו סמוך לחצייתם את הגבול עם מצרים, אשר נבחנה לאחרונה בכמה הזדמנויות על ידי בג"ץ, ונוכח הגדר הפיזית שהוחלט להקים בגבול ישראל-מצרים, ונכון להיום מגדרת את הגבול כמעט לכל אורכו. לטענת המחברים, מדיניות ההחזרה החמה לוקה בפגמים מוסריים ומשפטיים משמעותיים, ואשר למכשול בגבול, הוא לא יוכל לפטור את מדינת ישראל מלהתמודד עם חובתה כלפי מבקשי מקלט המצויים מעברו האחר ומבקשים להיכנס אליה.

מאמרו של יונתן ברמן בוחן את מדיניות המעצרים המשתנה הננקטת כלפי מבקשי מקלט. המאמר כולל סקירה של הדין הבין-לאומי והישראלי בעניין זה, וכן בחינה של הפרקטיקות העיקריות שנקטות בתחום הגבלת חירות התנועה של מבקשי המקלט. ברמן מראה במאמרו כי הרעיון שלפיו האמצעי הקיצוני של שלילת חירותו של אדם במעצר אדמיניסטרטיבי מכוח חקיקת הגירה מוגבל להגשמת המטרה של גירוש מישראל הולך ונזנח, והמעצר משמש כיום לתכליות אחרות כגון הרתעת מבקשי מקלט אחרים מלהיכנס לישראל; מניעת סיכונים ביטחוניים; פיזור וריכוז אוכלוסין; וכן לתכליות סימבוליות כמו תיחום ברור בין מי ששייך לחברה לבין מי שאינו שייך לה באמצעות כליאה, במקום שבו הגבול המדיני כושל מלתחם את גבולות החברה באופן יעיל. כך, בעוד המאמר של קריצמן-אמיר וספייקרבואר עוסק במוסריות וחקיות ההדרה בגבול המדיני, מאמרו של ברמן עוסק בהמשכה של ההדרה במקום שבו הגבול לא שירת את מטרתו מבחינת המדינה, באמצעי של מעצר.

השער השלישי של הספר, "מבקשי המקלט בישראל", מאפיין את ציבור מבקשי המקלט בהיבטים שונים הרלוונטיים להשתלבותם בארץ. מאמרו של יוהנס באיו משקף את דמותה של מערכת המקלט של ישראל כפי שהיא נראית מבעד לעיניו של פליט מוכר במדינת ישראל, אשר עד לא מכבר עמד בראש עמותת הגג של קהילות הפליטים בישראל, המרכז לקידום פליטים אפריקאים (ARDC). כך, באמצעות עדות אישית בלתי מתווכת מתאר באיו את האילוץ שהביאוהו לעזוב את ארצו, וכן את הסיבות שגרמו לו להגיע דווקא לישראל. הוא משתף את הקוראים בקשיי ההישרדות שנתקל בהם בתקופה הראשונה לשהותו בישראל ואת התהליך הממושך והפתלתל שעבר עד שהוכר לבסוף כפליט. באיו משווה את חוויותיו האישיות כפליט מוכר וותיק בישראל לאלה של מבקשי מקלט אשר הגיעו לישראל בשנים האחרונות, לאחר הגידול במספרם של מבקשי המקלט בישראל, התעצבותה מחדש של מערכת המקלט הישראלית, והגברת הפעילות לאכיפת האיסור על שהייה לא-

מתועדת.

מאמרה של ליסה ענתביימיני מנתח את השתלבותם של מבקשי מקלט במרחב העירוני הישראלי, תוך זיהוי של דינמיקות של הדרה ודחיקה לשוליים מחד גיסא, ושילוב והכלה מאידך גיסא. הניתוח מתמקד בשלושה היבטים מרכזיים של שילוב והדרה – מרחביים, כלכליים וחברתיים. ענתביימיני משווה את מצבם של מבקשי המקלט האפריקנים בערים בישראל למצבם של אלה שהשתלבו בערים במדינות אפריקה ואזור הים התיכון.

נורית וורגפס מייחדת את מאמרה לנשים מבקשות המקלט בישראל, המהוות אוכלוסייה מובחנת שהטיפול בה מעורר אתגרים מיוחדים. וורגפס מתארת במאמרה את הנשים שמגיעות בשנים האחרונות מאריתריאה ומסודן ומספרת על הנסיבות שהביאו אותן הנה ועל הדרך שעברו; ממשיכה ומספרת את סיפור הימלטותן של נשים מבקשות מקלט ממסורות פוגעניות באפריקה רבתי; ולבסוף מתארת את חייהן בישראל ומביטה על העתיד שצפוי להן כשישובו לארצותיהן. במאמר קוראת וורגפס לרשויות להכיר בפגיעותן המיוחדת של הנשים הפליטות ומבקשות המקלט בכל שלבי פליטותן, ולנהוג בהן באופן המתחשב בפגיעות זו.

מאמרה של גליה צבר עוסק בזירה הדתית הנוצרית של מבקשי מקלט, פליטים ומהגרי עבודה אפריקנים שהגיעו לישראל לאחר שנת 2005, תוך התמקדות במאפייניה של זירה זו ובשיח הזכויות הדתי-פוליטי שעוצב בו. הזירה הדתית משמעותית במיוחד עבור מבקשי המקלט והפליטים, נוצרים ברובם, היות שגבולותיה של הזירה הדתית הזאת – כמו גם זו שקדמה לה, של מהגרי העבודה שהגיעו לישראל בראשית שנות התשעים – היו גמישים ורחבים דיים לכלול בתוכה גם מה שלעתים מוגדר פוליטי, חברתי וכלכלי. עוד מצביע המאמר על כך שהזירה הדתית נגעה בין השאר בשאלות של זהות אישית ותביעת זכויות קבוצתיות של האפריקנים. המאמר מראה כי בעוד גל המהגרים הראשון ביסס בזהירות את דרישותיו לזכויות גם על קשרים עמוקים ומשמעותיים לארץ הקודש, הגל השני יצר שיח שהיה מבוסס על קשת רחבה של טיעונים הנוגעים לזכויות אדם וזכויות פליטים במדינת ישראל, לצד רטוריקות דתיות שקשרו בינם לבין ארץ הקודש.

השער הרביעי בקובץ, "פתרונות בני קיימא", מציע בחינה ביקורתית של שני מודלים אפשריים של פתרונות ארוכי טווח לבעיית הפליטים בישראל: הענקת תושבות קבע בארץ המקלט או החזרה מרצון לארץ המוצא. מאמרו של יובל לבנת עוסק בהשתקעותם של פליטים בישראל. באופן ספציפי יותר, המאמר עוסק בשאלה אם ראוי להעניק לפליטים מעמד קבע בישראל. לבנת סבור כי ניתן וראוי לחלץ מאמנת הפליטים נורמה המחייבת מתן מעמד של קבע למי שהוכר כפליט ושווה במדינה תקופה משמעותית, באין באופן כל סימן לשינוי הנסיבות שהביאו לפליטות. בהמשך מספק המאמר הסברים לבר-משפטיים (סוציולוגיים ופוליטיים) לכך שישראל, בניגוד לרבות ממדינות העולם, נמנעת מלהעניק לפליטים מעמד של קבע.

בעוד מאמרו של לבנת בוחן את הרצוי - קרי, מציג את החובה המשפטית והמוסרית להעניק לפליטים מוכרים מעמד של קבע, מאמרו של כריסטיאן מומרס מצביע על המורכבות של ההתייחסות המשפטית והמוסרית לשאלת ההחזרה מרצון של פליטים לארצם. מומרס עומד על הקושי לזהות מתי פליטים חוזרים לארצם מרצונם ומתי המדינה המארחת אותם מנסה להתהדר בכך שפליטים עוזבים אותה מרצונם, בשעה שבפועל היא עושה הכול כדי ליצור עבורם נסיבות בלתי אפשריות שיאלצו אותם לבחור לחזור לארצם. הוא מנתח את העמדות השונות שהביעו ערכאות שיפוטיות בין-לאומיות בנוגע לקו המבחין בין החזרה מרצון לבין גירוש או החזרה כפויים, ומציע פרספקטיבה משלו על ההבחנה בין מושגים אלו. במוקד המאמר דיון סביב חזרתם של כמה עשרות דרום-סודנים לארצם במהלך שנת 2010, אשר הרשויות בישראל הציגו כהחזרה מרצון בזמן שחלק מארגוני הזכויות טענו שמדובר באירוע של גירוש או החזרה קונסטרוקטיביים.

שני המאמרים בשער החמישי והאחרון, "פליטות, זהות וביטחון", עוסקים בהיבטים של מדיניות המקלט הישראלית הנמצאים בתווך בין שיקולי זהות (דמוגרפיה ופוליטיקה) לשיקולי ביטחון. מאמרו של מייקל קייגן עוסק בקטגוריה הפלואידית שמשרטטת מדיניות המקלט של ישראל מראשית התהוותה - המתארת חלק ממבקשי המקלט כחוסים מחוץ לה בשל היותם "נתיני מדינת אויב". הקונספט של נתיני מדינת אויב הוא קונספט דואלי - משפטי ופוליטי כאחד. קייגן מוצא שמערכת המקלט הישראלית מפלה לרעה מבקשי מקלט "נתיני מדינת אויב", וטוען שהדבר אינו הולם את האופן שבו פורש הקונספט של "נתיני מדינת אויב" בידי בתי משפט במקומות אחרים בעולם. לטענתו, ישראל עושה שימוש בקונספט הזה כדי לדכא את תביעות הזכות של קבוצות גדולות של מבקשי מקלט ולהותירם חשופים לשיקול דעתה הבלתי מרוסן של המדינה.

את הקובץ חותם מאמרו של איתמר מן, שדן בשאלה המורכבת של הפליטים הפלסטינים. מן שואל אם הניסיון הישראלי עם הפליטים האפריקנים יכול לפתוח פתח לשיח חדש ושונה על פליטים בעלי זיקה חזקה יותר לתולדות המדינה - הפליטים הפלסטינים. מן מצביע על שיח זהות שהתפתח בתנועות חברתיות הפועלות למען פליטים בישראל, הגוזר סולידריות עם פליטים לא מעקרונות משפטיים אלא מההיסטוריה של היהודים כמיעוט נרדף ומהנרטיב המשותף שהופך את ההגנה הזאת למתבקשת. שיח זה עומד בניגוד לשיח הזכויות, שבמרכזו החובה המשפטית הבין-לאומית של ישראל להגן על פליטים, המוגבל מטבעו. מן טוען ששיח הזהות אינו מכתוב חובה מוסרית או פוליטית לסולידריות כלפי פליטים אפריקנים דווקא, ומציע להחיל אותו גם על הפליטים הפלסטינים.

חמשת שעריו של הקובץ מציעים מבט פנורמי רחב על היבטים שונים הקשורים בחייהם של מבקשי המקלט והפליטים בישראל ובטיפול בהם. יש לקוות כי אסופת המאמרים הזאת תהיה מקור ללימוד התופעה - אך גם זרז למחקרי המשך בתחום, אשר ודאי יוסיף להעסיק את החברה והפוליטיקה בישראל בעשורים שיבואו.