

תוכן עניינים

3	מבוא
4	רקע כללי
6	המדיניות הנוהגת בישראל
13	ההשלכות הנובעות מהמדיניות הנוהגת בישראל
17	מבט השוואתי
20	דיון
22	סיכום
24	רשימה ביבליוגרפית

מבוא

בעבודה אבחן את המדיניות הנוהגת בישראל בקשר למסתננים מסודן ומארתריאה, ואבהיר מדוע לדעתי היא איננה מוצדקת ולא ראוי כי תימשך. המדיניות הנוהגת בישראל היא למעשה מדיניות של "אי-הכרעה", כלומר מדינת ישראל נמנעת כבר במשך שנים מלקבל הכרעה בעניינם של עשרות אלפי מסתננים ומבקשי מקלט שנכנסו לישראל מסודן ומארתריאה. המדיניות שבה נוהגת ישראל היא מדיניות של אי הרחקה, שלא ברור לגמרי היכן היא ממוקמת על מפת החלופות המוכרות על פי המשפט הבינלאומי. מדיניות זאת גם יוצרת עמימות וחוסר וודאות בקשר לזכויותיהם של המסתננים, מה שמכביד מאוד על האפשרות שלהם לחיות במדינה. בית המשפט העליון מתח ביקורת נוקבת על התנהלותה של המדינה, וקבע כי המדיניות שבה נוקטת המדינה, שהיא מדיניות אי הרחקה, איננה עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי, איננה תואמת את המדיניות הנוהגת באירופה, ובכל מקרה מדובר במדיניות זמנית שאיננה יכולה להתקיים לאורך שנים רבות. במשך שנים חזר בית המשפט שוב ושוב על ביקורת זאת, וקרא למדינה להפשיל שרוולים ולקבל הכרעה בעניינם של המסתננים, אולם לאחרונה ממש נראה כי קצה נפשו של בית המשפט מגרירת הרגליים של המדינה, ובליט ברירה הוא החל לקבל החלטות אופרטיביות בקשר לזכויותיהם של המסתננים, במקומה של המדינה. לפני כמה חודשים קבע בית המשפט העליון כי כ-2500 מסתננים שהגיעו לישראל מחבל דרפור בסודן יהיו זכאים עד סוף השנה הנוכחית, בהיעדר הסדרה אחרת על ידי המדינה, לקבלת אשרת שהייה מסוג א/5, אשר תקנה להם זכויות רבות.

בעבודה אבקש להצטרף לביקורת שהעלה בית המשפט, ולטעון כי המדיניות הנוהגת בישראל איננה רצויה, אולם אבקש להוסיף נימוק התומך בכך. מלבד הטענות המשפטיות והמוסריים שהועלו על ידי בית המשפט, אבקש לטעון כי המדיניות הנוהגת בישראל איננה מוצדקת גם משיקולים תועלתניים, ואיננה מוצדקת גם מנקודת מבטה של המדינה עצמה, המבקשת לצמצם את שיעור המסתננים בישראל. אטען כי ההימנעות מלקבל הכרעה בעניינם של המסתננים נובעת מכך שהמדינה חוששת מכך שככל שהם, או לפחות חלקם, יוכרו כפליטים, היא תהיה חייבת להעניק להם זכויות רבות, המוקנות לפליטים מוכרים לפי האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים. אולם היכולת של המדינה להימנע מלהעניק זכויות למסתננים הולכת ומצטמצמת לאור גישתו האקטיבית של בית המשפט. במקביל, ההימנעות מלקבל הכרעה גורמת לכך שלא ניתן לסלק מישראל גם מסתננים שאינם זכאים למעמד של פליטים, ושקל יותר להחזיר אותם למדינת מוצאם או להעביר אותם למדינה שלישית.

בפרק הראשון אציג את הרקע הכללי לתופעת ההסתננות מסודן ומארתריאה. בפרק השני אציג את המדיניות הנוהגת בישראל, אראה כי מדינת ישראל נמנעת כבר במשך שנים מלקבל הכרעה פוזיטיבית בעניינם של המסתננים, ואראה כי המדיניות הנוהגת בישראל איננה תואמת לחלופות המוכרות במשפט הבינלאומי. בפרק השלישי אדון בחלק מההשלכות השליליות שיש למדיניות הנוהגת בישראל על המסתננים, כדי להראות כי היעדר ההכרעה לא מהווה רק בעיה ברמה התיאורטית, אלא מביא להשלכות בעייתיות ברמה המעשית היומיומית. בפרק הרביעי אדון במשפט המשווה, ואראה את היחס למבקשי מקלט באיחוד האירופי, וכיצד המדיניות הנוהגת בישראל מפגרת בהרבה אחר המדיניות באירופה. בפרק החמישי אציג את הנימוק התועלתני השולל לדעתי את ההצדקה למדיניות שבה נוהגת כיום המדינה ביחס למסתננים.

רקע כללי

בשנים האחרונות יש עלייה גדולה בכמות המסתננים הנכנסים לישראל, ויש כיום עשרות אלפי מסתננים בישראל. בפסק הדין בעניין איתן, משנת 2014, נאמר על ידי בית המשפט כי נכון לאותו מועד היו כ-50,000 מסתננים בישראל¹. מרבית המסתננים הללו הם מסודן ומארתיראה, ויש חילוקי דעות בקשר לשאלת מטרת ההסתננות שלהם לישראל. עמדת המדינה היא כי מרבית המסתננים, גם מסודן ומארתיראה, אלו מהגרים שמעוניינים לשפר את איכות חייהם ועלו לישראל ממניעים כלכליים וכדי שיוכלו לכלכל בני משפחה שנשארו מאחור בסודן ובארתיראה. מנגד עמדת ארגונים שונים המסייעים למסתננים, כמו ארגוני זכויות אדם שונים, היא כי מרבית קבוצת המסתננים מורכבת ממבקשי מקלט, שאלו אנשים שמרחפת מעליהם סכנת חיים במדינות המוצא שלהם, ועלו לישראל כדי להציל את חייהם. כפי שאראה להלן, לחילוקי הדעות העובדתיים הללו יש משמעות רבה מבחינת היחס שעל המדינה לתת לאותם מסתננים.

היחס של המדינה להסתננות מסודן ומארתיראה היה כאל כתופעה מדאיגה במיוחד². למרות שמדינת ישראל מתמודדת עם תופעה של הסתננות מיום הקמתה, והחוקים העוסקים בהסתננות, שבהם נעשה שימוש גם בקשר להסתננות מסודן ומארתיראה, הם חוקים שנחקקו לפני עשרות שנים, עדיין ההסתננות מסודן ומארתיראה נתפסה כהסתננות ייחודית שדורשת התמודדות ייעודית. לכך ישנם שני טעמים. הראשון, מאחר ומדובר היה בהסתננו בהיקפים גדולים בהרבה מכפי שמדינת ישראל הורגלה אליהם בעבר. אם בעבר התמודדה ישראל עם הסתננות של יחידים מעת לעת, הרי שבתוך כמה שנים נאלצה מדינת ישראל להתמודד עם הסתננות של עשרות אלפי מסתננים מסודן ומארתיראה, אשר "כבשו" אזורים מסוימים במדינה ולא ניתן היה להתעלם מהם. השני, מאחר ובניגוד למסתננים אחרים, המדינה הבינה כי ההסתננות מסודן ומארתיראה היא בעייתית יותר מבחינתה, משום שהיא איננה יכולה להחזיר את המסתננים הללו בחזרה למדינותיהם. נציבות האו"ם לפליטים התייחס באופן קונקרטי להסתננות לישראל מסודן ומארתיראה, וקבעה כי אסור למדינת ישראל להחזיר את המסתננים למדינות המוצא שלהם. בקשר למסתננים מארתיראה קבעה הנציבות כי החזרה שלהם למדינת המוצא שלהם תעמיד אותם בפני סכנה לרדיפה, לעינויים ולמוות, ואסור לישראל להחזיר אותם. בקשר למסתננים מסודן קבעה הנציבות כי גם אותם אסור להחזיר, משום שגם הם יעמדו בפני סכנה בחזרתם למדינתם, בין אם בשל כך שחלקם התגוררו באזורים שבהם התחוללה מלחמה או מאבקים אלימים כמו דרפור, ובין אם בשל עצם העובדה שמסתננים אלו ביקרו בישראל, הנחשבת בסודן למדינת אויב, ועצם הביקור של המסתננים מסודן בישראל מעמיד אותם בסכנה בעת שיחזרו למדינתם.

כדי להתמודד עם תופעת המסתננים לישראל, הקימה מדינת ישראל בשנת 2013 את מתקן השהייה "חולות", והסדירה את פעילותו בחקיקה, שהשתנתה כמה פעמים בשל התערבותו של בית המשפט העליון, בכמה פסקי דין, בתכניה של ההסדרה³. עוד בטרם הקמתו של מתן חולות, קבע החוק למניעת הסתננות⁴ כי ניתן להחזיק במשמורת שוהים בישראל שלא כדין לתקופה של עד 3 שנים ללא

¹ בג"צ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל, (פורסם בנבו, 22.09.14), בפסקה 6 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

² ענת בן-דור, אפרת בן-זאב, "הסיפור של החוק למניעת הסתננות: הילכו שניים יחדיו? עורכי דין מבקשי מקלט במאבק על חירות", מעשי משפט ט (2019). 224. 221.

³ ראה: בר"מ 1126/18 לול זרגוזי נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים, (פורסם בנבו, 30.09.21), בפסקה 5 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

⁴ חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954. (להלן: "החוק למניעת הסתננות").