המוקד לפליטים ולמהגרים ע"ר

אין מוצא

מהגרים מחוסרי אזרחות בפועל



אין מוצא

מהגרים מחוסרי אזרחות בפועל



דצמבר 2019

כתיבה: עו"ד מנחם (צ'אק) כנפי

עריכה: עו"ד טל שטיינר, ד"ר איילת עוז, עו"ד ענבר בראל, סיגל רוזן.

עריכה לשונית: אלפא אלשיך

עיצוב גרפי: ענת גוטמן

תמונת שער: Nataliya Pylayeva / Shutterstock.com

על המוקד לפליטים ולמהגרים

המוקד לפליטים ולמהגרים היא עמותה א־מפלגתית ללא מטרת רווח שמטרתה להגן על זכויות האדם של פליטים ומהגרי עבודה, לקדם את זכויותיהם ולמנוע סחר בבני אדם בישראל. העמותה פועלת באמצעות מתן מידע, ייעוץ וייצוג משפטי; ביקורים במתקני הכליאה למבקשי מקלט ומהגרים; וכן באמצעות פעילות ויוזמות ציבוריות.

נחלת בנימין 75, תל אביב–יפו 6515417, ישראל

דואר אלקטרוני: info@hotline.org.il

טלפון: 03-5602530

אתר: hotline.org.il

תוכן עניינים

הקדמה 1

המצב החוקי בישראל 5

המשפט הבין־לאומי 10

המלכוד של מחוסרי האזרחות בישראל: ארבעה מקרים לדוגמה 14

כלים לפתרון 22

סיכום והמלצות 31

הקדמה

לפי נתוני רשות האוכלוסין וההגירה, היום חיים בישראל כ־33,000 מבקשי מקלט ומהגרים (המכונים על ידי רשויות המדינה "מסתננים"), שנכנסו לישראל לא דרך מעבר גבול מוסדר. כ־92% מהם – מבקשי מקלט מאריתריאה ומסודן. נוסף עליהם חיים בישראל כ־16,000 מהגרי עבודה שנכנסו לישראל כדין, אך תוקף אשרת העבודה שלהם פג והם נותרו לשהות בישראל ללא מעמד רשמי, ועוד כ־66,000 תיירים שנשארו בישראל מעבר לתוקף אשרתם. בסך הכול חיים היום בישראל כ־120,000 מבקשי מקלט ומהגרים חסרי מעמד.[1]

חלק מהם חוששים או אינם מעוניינים לשוב למדינתם: מבקשי מקלט שחוו רדיפות במולדתם, דוגמת אזרחי אריתריאה, סודן וקונגו; מבקשי מקלט שבקשתם נסגרה ולמרות זאת הם חוששים לחייהם; זכאי חוק השבות שהיגרו לישראל בלי שהסדירו את מעמדם ועוד.

באשר לאלו מהם המעוניינים לשוב למדינתם: ככלל, הם יכולים לעשות זאת, ובמקרים מסוימים אף יינתן להם לשם כך סיוע מרשויות מדינת ישראל.[2]

ואולם בקרבם קיימת קבוצה ייחודית – **חסרי מעמד המעוניינים לחזור למדינות מוצאם, אך אינם מצליחים להוכיח לרשויות במדינותיהם את זיקתם לארצם משום שאין בידם מסמכים המוכיחים את אזרחותם**. משום כך אין הם יכולים לקבל מסמך נסיעה – דרכון או תעודת מעבר – שיאפשרו להם לחזור למקום שממנו באו. משום שמדינות המוצא אינן מכירות באנשים אלו כאזרחיהן, הם אינם מקבלים זכויות בסיסיות של אזרחים הנמצאים מחוץ למדינתם כמו זכותו של אזרח לחזור ולהיכנס למדינתו, וכן זכאותו (גם אם אינה זכות מוחלטת) למסמך נסיעה כגון דרכון.

מבחינה יישומית, מצבם של מהגרים אלו דומה מאוד למצבם של "מחוסרי אזרחות". האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (להלן – "האמנה"), שעליה חתמה מדינת ישראל ב־1954

---

1 רשות האוכלוסין וההגירה, "נתוני זרים בישראל", רבעון ראשון 2019: https://bit.ly/2RTCjIB.

2 היחידה לסיוע לעזיבה מרצון של רשות האוכלוסין וההגירה מסייעת לאזרחי מדינות מסוימות כמו סודן, אריתריאה, חוף השנהב, אתיופיה ועוד, לשוב למולדתם או לנסוע ל"מדינה שלישית" באפריקה. סיוע זה נעשה באמצעות הנפקת מסמכי נסיעה, רכישת כרטיסי טיסה, הענקת מענק כספי ועוד. ראו באתר הרשות: https://bit.ly/2NY4oSq. ניתן לקבל סיוע נוסף בהסדרת העזיבה מארגון סימי (CIMI).

ואישררה אותה ב־1958,[3] מגדירה אדם מחוסר אזרחות כ"אדם שאינו נחשב לאזרח של מדינה כלשהי לפי המשפט שלה".

למרות זאת, בעוד שמי שנחשבים למחוסרי אזרחות על פי הגדרת האמנה נהנים ממשטר זכויות משמעותי (בין היתר זכויות אזרחיות שלרוב אינן נופלות מאלה המוענקות לזרים בעלי אזרחות מוגדרת השוהים במדינה מארחת),[4] הרי שמי שאינם נופלים תחת הגדרות האמנה אינם זכאים לכל זכות מכוחה.

מדובר במי שיודעים לשייך את עצמם כאזרחי מדינת לאום כלשהי, אך אותה מדינת לאום לא זיהתה אותם כאזרחיה. לכן, מצד אחד, מדינת אזרחותם אינה מעניקה להם כל זכויות המוענקות לאזרחיה, ומצד שני, היא אינה קובעת באופן חד משמעי כי הם אינם אזרחיה. במצב זה מוצאים עצמם אנשים אלו משוללי זכויות הן מידי מדינת אזרחותם והן מידי המדינה שבה הם שוהים. על פי הגדרת נציבות האו"ם לפליטים, מדובר במחוסרי אזרחות דה-פקטו (מחוסרי אזרחות בפועל).[5]

לרוב מחוסרי האזרחות דה-פקטו מאפיינים דומים: מדובר במהגרים או במבקשי מקלט שנכנסו לישראל לא דרך מעבר גבול מוסדר (לא דרך תחנת כניסה מוכרת לישראל ובלי לקבל אשרה או רישיון ישיבה), או לחלופין, נכנסו לישראל כתיירים וקיבלו רישיון ישיבה בה, אך נשארו גם לאחר שפג תוקפו של רישיון הישיבה.

שלא כמו מבקשי המקלט השוהים בישראל תחת בקשות מקלט פתוחות או מהגרים שהגיעו לישראל עם אשרות עבודה, מחוסרי האזרחות דה-פקטו הביעו את רצונם לחזור למדינות מוצאם לאחר שהליכים להסדרת מעמדם בישראל נכשלו או לאחר שנעצרו במטרה להרחיקם. ברם הם אינם מחזיקים בתיעוד המעיד על אזרחותם זו (בעיקר – דרכון), מכיוון שתיעוד כזה אבד או הושמד לפני תקופה מסוימת, לעיתים שנים רבות לפני הגיעם לישראל. רבים מהם מעולם לא החזיקו בתיעוד המעיד על אזרחותם ויצאו ממדינתם בדרך-לא-דרך.

כפי שיפורט בהמשך, משום שעיסוקנו במחוסרי אזרחות דה-פקטו (מדינת ישראל מכירה בהם כבעלי אזרחות מסוימת, אך מדינותיהם מסרבות לזהותם כאזרחיהן בהיעדר מסמכים, או שמדינת ישראל רואה בהם אזרחי מדינה אחת ואילו הם טוענים שהם אזרחי מדינה אחרת, אך אינם יכולים להוכיח את אזרחותם), על פי הדין בישראל הם נחשבים כמי שאינם

3 סעיף 1 לאמנה מגדיר אדם מחוסר אזרחות כאדם שאינו נחשב כאזרח על ידי מערכת המשפט של מדינה כלשהי. ראו "האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות" משנת 1954, **כתבי אמנה 8**, עמ' 553, נכנסה לתוקף ביום 23 בדצמבר 1958.

4 בין היתר קובעת האמנה בסעיף 7 כי למחוסרי האזרחות יוענקו אותן זכויות המוענקות לזרים בשטחה.

5 UNHCR and *de facto* Statelessness, LPPR/2010/1, בעמ' 26.

משתפים פעולה עם הליכי הרחקתם מישראל. ולכן, למרות רצונם לעזוב את ישראל, מהגרים אלו נעצרים פעם אחר פעם ונכלאים למשך שנים רבות באחד ממתקני המשמורת הייעודיים ל"זרים לפני גירוש".[6]

למרבה ההפתעה, הממדים המדויקים של התופעה אינם ידועים, שכן הרשויות אינן מתייחסות לקבוצה זו כאל קבוצה המחייבת התייחסות נפרדת למרות מאפייניה המיוחדים. למעשה, ניתן לזהות מקרה כזה רק כשהמסכת העובדתית הספציפית שלו מועלית בפני גורם רשמי או בשיחה עם ארגון לא־ממשלתי מטפל, כגון המוקד לפליטים ולמהגרים. זאת ועוד: גם כשנעשים ניסיונות לקבל מידע על ממדי התופעה (נתונים לגבי חסרי מעמד המוחזקים במשמורת), אי אפשר להשיג מידע מהימן, מפני שאף רשות ממשלתית אינה משמרת מידע כלשהו לגבי מעצרים קודמים או חוזרים של מהגרים, ולכן אי אפשר לדעת אם אותו אדם נכלא בפעם הראשונה או שמדובר במעצר חוזר. זו הסיבה שאי אפשר להצביע על מספרם המדויק של מחוסרי האזרחות דה-פקטו, אך להערכת המוקד לפליטים ולמהגרים, מדובר בעשרות בודדות של אנשים.

לכאורה נראה כי הבעיה יכולה להיפתר בקלות יחסית מפני שמהגרים אלו מעוניינים לחזור למדינתם, ומדינת ישראל מעוניינת בעזיבתם. אבל במציאות, עזיבתם אינה מתאפשרת והם מוצאים את עצמם כאמור עצורים פעם אחר פעם לתקופות ממושכות, לעיתים למשך שנים רבות, ללא כל ייצוג משפטי ובלי יכולת ממשית לקדם את יציאתם מישראל.[7]

מטרתו של דוח זה היא להאיר את הסוגיה ולהסביר את ההסדר החולש על אוכלוסיית מחוסרי האזרחות דה-פקטו השוהים בישראל לאחר שמדינות אזרחותם סירבו או כשלו להכיר בהם. למרות רצונם לחזור למדינות אזרחותם, זוכים אנשים אלו לטיפול אדיש ולעיתים אף רשלני מצד מדינת ישראל שבתחומה הם שוהים, המטילה על כתפיהם את מלוא הנטל לשוב לארצם, זאת למרות שהדבר אינו יכול להתממש ללא מעורבותה של מדינת ישראל בהליך חזרתם. על מנת למנוע את המלכוד בו אנשים מוצאים את עצמם במעצרים ממושכים, חוזרים ונשנים ללא כל תוחלת, ועל מנת למנוע בזבוז משאבים אדיר של כספי ציבור – נדרשות אחריות ומעורבות אקטיבית של רשויות שונות במדינת ישראל, ובראשן משרדי החוץ והפנים. נראה כי במצב שבו הגיעו הפרטים עצמם למבוי סתום, רק מעורבות זו תוכל לאפשר חזרה רצונית ובטוחה של אנשים למדינותיהם. דוח זה יתמקד בכלים הדיפלומטיים שבהם יכולה ישראל להשתמש כדי לסייע ל"מחוסרי האזרחות דה-

6 שם.

7 ראו בהרחבה: המוקד לפליטים ולמהגרים, "נשכחו בכלא – מעצר ממושך של מהגרים", דצמבר 2016: https://bit.ly/2TnrNLc. (להלן: "דוח נשכחו בכלא").

פקטו" בהשגת מסמכי נסיעה, ובכך לאפשר את חזרתם למדינות מוצאם.

כותב הדו"ח, עו"ד מנחם כנפי, הוא בוגר האוניברסיטה העברית בירושלים משנת 1989. לאחר שירות במסגרת העתודה האקדמית בפרקליטות הצבאית הראשית, כיהן עו"ד כנפי 25 שנים במשרד החוץ במגוון תפקידים ומדינות, רובן ביבשת אפריקה. בשנים 2005-2008, בתקופה שבה הגיעו ראשוני מבקשי המקלט מקרן אפריקה לישראל, כיהן עו"ד כנפי כשגריר ישראל באסמרה, אריתריאה. במסגרת תפקידו חיבר את חוות הדעת המנחה לפיה לא ניתן להחזיר את אותם מבקשי מקלט לאריתריאה מתוך חשש לחייהם. בשנים 2010-2011 הקים כנפי את שגרירות ישראל באקרה, גאנה.

היכרותו הארוכה של כנפי עם מערך החוץ במערב אפריקה בכלל ועם סוגיית ההרחקה או אי ההרחקה של מהגרים אליה בפרט, הובילה את כנפי להבנה כי לאחר פרישתו ממשרד החוץ עליו להציף סוגיה חשובה זו, הנוגעת לאוכלוסייה פגיעה במיוחד הרחוקה מהעין הציבורית.

המצב החוקי בישראל

מחוסרי אזרחות במשפט הישראלי

הפסיקה הישראלית בנושא מחוסרי אזרחות עוסקת ברובה בנושא שלילת אזרחות מאזרחי ישראל שאין להם אזרחות נוספת, כך שאם זו אכן תישלל מהם, הם ייוותרו מחוסרי אזרחות. ההחלטה העיקרית בעניין זה היא עניין **אלראי** שעסק בשלילת אזרחותו של יגאל עמיר, רוצחו של ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל.[8] ההלכה הפסוקה, כפי שהתבטאה בעניין **אלראי** כמו גם בהחלטות שונות שהתבססו עליו, היא שאין לשלול את אזרחותו של אדם אם הדבר ישאיר אותו ללא אזרחות כלל. עיקרון זה בא לידי ביטוי במסגרת בחינתו של בית המשפט את שאלת "הזכות לאזרחות".

בית המשפט (מפי השופט יצחק זמיר) קבע:

"האזרחות היא זכות יסוד. כך מקובל במשפט הבינלאומי... כך מקובל גם במשפט של מדינות רבות שקבעו את האזרחות כזכות חוקתית... ואף כי בישראל לא זכתה האזרחות למקום של כבוד בחוק יסוד, אין ספק כי היא נמנית עם זכויות היסוד, בין היתר משום שהיא היסוד לזכות הבחירה לכנסת, שממנה צומחת הדמוקרטיה. כידוע, חובה היא על כל רשות מנהלית להימנע מפגיעה בזכות יסוד, והאזרחות בכלל זה, אלא לתכלית ראויה ובמידה ראויה; קל וחומר בשלילת אזרחות, להבדיל מפגיעה אחרת, ובן־בנו של קל וחומר בשלילת אזרחות העושה אדם שיש לו אזרחות מלידה לחסר כל אזרחות".[9]

מלבד ההכרה, התקדימית בזמנה, שלפיה אזרחות היא זכות יסוד, יש באמירה זו משום הכרה בכך שיש להימנע מיצירת מחוסר אזרחות ללא נימוקים כבדי משקל.

למרות עמדה עקרונית זו, המשקפת רתיעה מהתופעה של מחוסרי אזרחות, קבע בית המשפט במקרים מסוימים כי אדם כלשהו למעשה אינו אזרח של מדינה כלשהי, כלומר – מחוסר אזרחות דה-פקטו.

כך למשל בעע"ם 6694/13 **גידאי נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 15.2.2015) אישר בית המשפט העליון את פסק דינו של בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים ויצר קביעה, שמצד אחד אין להכיר במערער בתיק זה כאתיופי, ומצד שני יש לדחות את בקשתו

---

8 בג"ץ 2757/96 **אלראי נ' שר הפנים** פ"ד נ(2) 18.

9 שם, ע' 22.

להיות מוכר כאריתראי (בתקופה הרלוונטית היו יתרונות בקביעה שאדם הוא אריתראי מבחינת מתן הגנה בישראל). בית המשפט הודה שהוא בעצם "יוצר" מחוסר אזרחות, אך קבע כי בנסיבות העניין אין אפשרות להתחמק מקביעה זו, והותיר את ההחלטות בעניינו של המערער בידי משרד הפנים.

"יצוין כי אני ער לכך שעם מתן פסק דיננו המערער ייוותר ללא זהות מוגדרת במדינת ישראל, מצב אשר אינו אידיאלי ואף קשה לכל אדם באשר הוא בעולם. עם זאת, זוהי בעיה אינהרנטית לסוגיית המסתננים, שאין ביכולתנו להתגבר עליה. המערער מבקש כי ניתן סעד אופרטיבי למצבו, ונקבע מה יעלה בגורלו ביום שלאחר מתן פסק הדין. אולם, אין זה מתפקידנו או מסמכותנו לקבוע זאת. כל שנדרשנו במסגרת ערעור זה הוא לקבוע האם הוא אריתראי, אם לאו. שאלת גורלו של המערער נתונה למשיב..." (שם, פסקה 15).

מכאן, שעל אף ההלכות שאמורות לכאורה למנוע יצירת מצב של חוסר אזרחות על ידי שלילת אזרחותו של ישראלי, קיימות הלכות המאפשרות באופן עקיף יצירתם של מחוסרי אזרחות שאינם ישראלים, שהטיפול בהם נתון לרשות המנהלית.

נוהל משרד הפנים להכרה במחוסרי אזרחות

בינואר 2007 פסק בית המשפט המחוזי בעתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח בעניינם של מחוסרי אזרחות שמשרד הפנים סירב לטפל בהם. פסק הדין קבע שעל משרד הפנים לאפשר למחוסרי אזרחות לפנות בבקשה להסדיר את עניינם קודם למעצרם, וזאת משום שאם אי אפשר לגרשם מישראל, מעצרם מיותר וחסר תכלית. בית המשפט הורה למשרד הפנים לגבש נוהל לטיפול במחוסרי אזרחות, שבמסגרתו יוקנו להם רישיונות ישיבה זמניים, ויוגדר שיתוף הפעולה הנדרש מהם על מנת לברר אם מדינות המוצא יקבלו אותם.[10]

נוהל כאמור אכן גובש, אך בעקבות כשלים רבים שהיו בו נאלצה האגודה להגיש עתירה נוספת נגדו בשנת 2010.[11] בעקבות העתירה החליט משרד הפנים כי יעגן נוהל מחודש בעניין. בספטמבר 2010 הורה כב' השופט נעם סולברג, אז שופט בבית המשפט המחוזי בירושלים, למחוק את העתירה, תוך קביעה כי "המשיב נמצא בשלבים אחרונים של גיבוש הנוהל... והוא צפוי להתפרסם בעוד כחודש ימים". בסופו של דבר, נוהל בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות גובש רק בנובמבר 2012, ומאז הוא מתעדכן מעת לעת.[12]

---

10 עת"ם (ת"א) 2887/05 **אלקסייב נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 29.1.2007).

11 עת"מ 34499-04-10 **אלקסייב נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 14.9.2010).

12 "נוהל הטיפול בנתין זר הטוען כי הוא מחוסר אזרחות" מספר 10.1.0015, עודכן לאחרונה ביום 29 במאי 2019: https://bit.ly/2SkdnMr.

אבל נוהל זה לוקה בחסר. ראשית, הוא אינו חל על מי שנכנסו לישראל **לא דרך מעבר גבול מוסדר**, אלא רק על מי שנכנסו לישראל באשרה. שנית, הוא מטיל על מחוסר האזרחות להמציא מסמכים, שפעמים רבות אין לו כל אפשרות להשיגם, כך שבפועל נמנעת אפשרותו להיות מוכר כמחוסר אזרחות. ושלישית, עמדת המדינה היום היא שנוהל זה איננו חל על מחוסרי אזרחות דה-פקטו, למרות שאין מדינה בעולם המכירה בהם כאזרחיה, אלא רק על מחוסרי אזרחות דה-יורה, כלומר – על אלה שנלקחה או נמנעה מהם אזרחותם באופן פורמלי מלא.

לעניין השאלה מי יוכר כמחוסר אזרחות, בית המשפט העליון הכיר באפשרות כי בתי המשפט יקבעו – באופן פוזיטיבי – כי פלוני הוא מחוסר אזרחות (וזאת בניגוד לעמדת המדינה שלפיה קביעה זו נמצאת בסמכותו הבלעדית של משרד הפנים). זאת ועוד: בעע"ם 4204/13 **מדינת ישראל נ' סולו** (להלן: "עניין סולו") קיבל בית המשפט העליון את העיקרון שלפיו בסמכותו של בית המשפט המחוזי (בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים) לקבוע שאדם הוא מחוסר אזרחות כמשמעות המושג באמנה, וזאת חרף העובדה שלא נכנס לישראל דרך מעבר גבול מוסדר.

ואולם למרות שבית המשפט העליון הפציר במדינה לגבש נוהל שיחול על מי שהוכר כמחוסר אזרחות ולא נכנס דרך מעבר גבול מוסדר, נמנע בית המשפט מלגזור משמעויות אופרטיביות לקביעה זו. בהתאם, בכמה מקרים מיאן בית הדין לעררים בירושלים לחייב את משרד הפנים להרחיב את הנוהל כך שיחול גם על מי שנכנס דרך מעבר גבול שאינו מוסדר, מכיוון שהדבר לא היה דרוש להכרעה בתיק הספציפי שדן בו.[13]

וכך מאז ועד היום לא גובש נוהל מתאים, ולמרבה הצער נוהל מחוסרי האזרחות הקיים אינו מספק פתרון למחוסר אזרחות שנכנס לישראל לא דרך מעבר גבול מוסדר או שלא מחזיק בידיו מסמכים מזהים.

מעמדם של מהגרים ומבקשי מקלט בישראל

הטיפול באוכלוסיות המהגרים ומבקשי המקלט מוסדר בפועל לפי חוק הכניסה לישראל[14] ולפי החוק למניעת הסתננות.[15]

סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל קובע כי הכניסה לישראל של מי שאיננו אזרח ישראלי מותנית ב"אשרה ורישיון ישיבה", שיינתנו לתקופות מסוימות בהתאם למטרת הכניסה לישראל (רישיון לביקור לתיירים, רישיון לעבודה זמנית בישראל וכדומה). בעל רישיון שתוקפו פג

13 ראו למשל ערר (י-ם) 16-1197 **ג'ון עמנואל נ' משרד הפנים**, פסק דין מיום 29 בדצמבר 2018.

14 חוק הכניסה לישראל התשי"ב – 1952.

15 החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) התשי"ד – 1954.

הופך להיות "שוהה שלא כדין" לפי סעיף 13 לחוק, וככזה – הוא בר גירוש או "הרחקה" בלשון החוק. משנתן שר הפנים צו הרחקה, חייב אותו אדם לעזוב את הארץ תוך שלושה ימים.

החוק למניעת הסתננות חל גם על כל מי שנכנס לישראל לא כדין (כלומר, לא דרך מעבר גבול מוסדר), וגם הוא ייחשב לשוהה שלא כדין שיש להרחיקו. על פי החוק למניעת הסתננות, כל מי שנכנס בדרך זו ייכנס למשמורת לתקופה של שלושה חודשים, ולאחר מכן יעבור הטיפול בו למנגנון של חוק הכניסה לישראל. וכך למעשה לאחר שלושה חודשים יהיה הטיפול החוקי זהה עבור מי שנכנס לישראל כדין אך נשאר לשהות בה שלא כדין ועבור מי שנכנס לישראל שלא כדין ואינו חוסה תחת הגנה קבוצתית או תחת הגנה אחרת.

ככל שנקבע כי אדם הינו שוהה שלא כדין שיש להרחיקו ועל מנת לאפשר את הגירוש מישראל ביתר קלות, מאפשר סעיף 13א לחוק הכניסה לישראל לממונה ביקורת הגבולות להוציא צו העברה למשמורת (להלן – "צו החזקה"). החוק קובע כי אותו "שוהה" יוחזק במעצר עד ליציאתו או הרחקתו מהארץ, אלא אם כן שוחרר בערובה. ערובה לשחרור מוגדרת כערבון כספי, ערבות בנקאית או ערובה מתאימה אחרת, והיא נעשית בהתאם לתנאים המנויים בסעיף 13ו לחוק, ובהם: נסיבות הומניטריות המצדיקות שחרור, נסיבות רפואיות, השארת קטין ללא השגחה, וגם שהיית האדם במשמורת יותר מ־60 ימים.

הסעיף קובע גם כי אם נקבע ששוהה אינו משתף פעולה עם הליכי הרחקתו או אם הוא מהווה סכנה לשלום הציבור או בטחונו – ניתן להשאירו במשמורת, גם אם הוא עומד בסייגים המצדיקים את שחרורו. כך למעשה כל מוחזק שרשות האוכלוסין רואה בו מי שלא משתף פעולה עם הליכי הרחקתו, עלול להישאר במשמורת שנים על גבי שנים בלי כל אפשרות להשתחרר.

החלטות שר הפנים ורשות האוכלוסין בדבר **מעמד, אשרות ורשיונות ישיבה** נתונות לביקורת שיפוטית על ידי בית הדין לעררים (שהוקם בשנת 2014 בהתאם להוראת סעיף 13כב לחוק הכניסה לישראל), ואילו הביקורת השיפוטית עבור **מי שכבר נתונים במשמורת** נעשית על ידי "בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין" (שהוקמו בשנת 2001 לפי סעיף 13יא לחוק ושוכנים במתקני המשמורת עצמם, להלן – "בית הדין לביקורת משמורת"). החלטות בית הדין לביקורת משמורת והחלטות בית הדין לעררים נתונות לערעור בפני בית המשפט לעניינים מנהליים.

סיכומו של דבר: מחוסרי האזרחות דה-פקטו נחשבים על פי חוק הכניסה לישראל לשוהים שלא כדין, בין אם נכנסו דרך מעבר גבול מוסדר ובין אם לאו. ולכן – אלא אם הסדירו או פועלים להסדיר את מעמדם מול משרד הפנים (לרוב באמצעות הליכים משפטיים בבית

הדין לעררים) – הם נדרשים לצאת מישראל. אם אינם יוצאים מהארץ, הם נעצרים ומוכנסים למשמורת מנהלית, על פי צו של ממונה ביקורת הגבולות. שאלות המעצר והשחרור בערובה נתונות במקרה זה לביקורת שיפוטית של בתי הדין לביקורת משמורת. תפקידם של בתי הדין לביקורת משמורת הוא לבצע ביקורת שיפוטית עיתית על החלטות ממונה ביקורת הגבולות, הנוגעות למעצר או לשחרור בערובה, ובסמכותם לשחרר אדם ולקבוע תנאי ערובה, והכול לפי הכללים והסייגים המנויים בחוק הכניסה לישראל.

במהלך השנים ריכך בית המשפט העליון את תחולת הסעיף המאפשר החזקה בלתי מוגבלת בזמן במשמורת. בית המשפט קבע שמטרת החזקתם במשמורת של חסרי מעמד הנמצאים בישראל היא איננה עונשית ונועדה אך ורק לשם הביצוע הממשי והיעיל של ההרחקה.[16] ולכן נקבע כי אין להשאיר אדם במשמורת כשאין אופק ריאלי להרחקתו.

דוגמה לכך בהחלטתו של בית המשפט העליון בבר"מ 7696/16 **טומגזי אריא נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 4.1.2017):

"תכליתו של מוסד המשמורת לפי חוק הכניסה לישראל מכוונת להפסקה מידית של שהייה בלתי חוקית, תוך מתן אפשרות למדינה להסדיר את הרחקתו של מי ששוהה שלא כדין בישראל. במהות הדברים, המדובר בסמכות שהיא על פי טבעה "סמכות עזר" לצורך הרחקה... על כך כבר נאמר בעבר כי "מטרת משמורת לצורך הרחקה נועדה לא למטרת כפייה, ולא למטרה עונשית; היא מכוונת, כל כולה, להגשים את תכלית המדיניות לפקח על הנכנסים והשוהים בישראל שלא כדין ולתת בידי הרשות אמצעים יעילים להגשים מדיניות זו, תוך שמירה על עקרונות חוקתיים והגנה על זכויות האדם...".

חרף פסיקה זו, בעניינם של מחוסרי האזרחות דה-פקטו רשות האוכלוסין טוענת שיש להשאירם במשמורת בגלל חוסר שיתוף פעולה מצידם (בהתאם לסעיף 13ו1(ב)1 המתנה את השחרור בערובה בשיתוף פעולה מצד המוחזק), וזאת לתפיסתה משום שחוסר היכולת של אדם להשיג מסמכים מזהים מעיד על היעדר שיתוף פעולה מצידו עם הליך הרחקתו, מתוך הנחה שגויה כי אילו רק רצה בכך מספיק, היה מסוגל לספק פרטים שיסייעו בהנפקת המסמכים לרשויות הרלוונטיות.

טיעון זה מוביל להשארתם של רבים ממחוסרי האזרחות במשמרות לתקופות ארוכות ביותר, לעיתים לשנים רבות, וזאת בלי שיש להם באופן אפקטיבי כלים לקדם את הרחקתם.

---

16 בר"מ 696/06 **זורב אלקנוב נ' בית הדין לביקורת המשמורת של שוהים שלא כדין** (פורסם בנבו), פסק דין מיום 18 בדצמבר 2006, סעיף 15 לפסק הדין.

המשפט הבין־לאומי

מחוסרי אזרחות על פי המשפט הבין־לאומי

בעקבות מלחמת העולם השנייה נעשו אזרחים רבים עקורים ללא כל מעמד או אזרחות. תופעת מחוסרי האזרחות, שעד אז טופלה באופן חלקי וכללי על ידי המשפט הבין־לאומי המנהגי, קיבלה לפתע ממדי ענק והובילה את האומות המיוחדות להכיר בצורך העז להסדרת הנושא.

כבר בשנת 1947 קיבלה מועצת זכויות האדם של האו"ם החלטה לעשות מאמצים להביא להסדרת הנושא באמנות. בעקבות ההחלטה הטילה המועצה הכלכלית-חברתית של האו"ם על המזכיר הכללי להכין דו"ח ובו המלצות בנושא. אחת ההמלצות המרכזיות בדו"ח הייתה כריתת אמנה בין־לאומית. נעשו ניסיונות לטיפול בתופעת מחוסרי האזרחות דרך אמנת הפליטים משנת 1951 ונוסח פרוטוקול בעניין זה, אבל במהלך הדיונים על הפרוטוקול הוחלט לאמץ אמנה נפרדת.

כך נוסחה ונפתחה לחתימה בספטמבר 1954 האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות (Convention Relating to the Status of Stateless Persons). המשלחת הישראלית לוועידת הניסוח, כמו גם נציגי הקהילה היהודית העולמית (כגון הקונגרס היהודי העולמי), השתתפו באופן פעיל בדיונים.[17] כבר באותה שנה חתמה מדינת ישראל על האמנה ובשנת 1958 אשררה אותה. בשנת 1960 נכנסה האמנה לתוקף לאחר שצברה די חתימות לתחולתה. שנה אחר כך חתמה מדינת ישראל על עוד אמנה –

האמנה לצמצום מחוסרי האזרחות (Convention on the Reduction of Statelessness) – אך מעולם לא אשררה אותה.

האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות

האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי אזרחות דנה בעיקר במעמדם של אותם מחוסרי אזרחות ובזכויותיהם במדינות שבהן הם שוהים. וכך מגדיר סעיף 1 לאמנה מהו "מחוסר אזרחות":

"לצורכי אמנה זו, המונח "מחוסר אזרחות" משמעו מי שאינו נחשב לנתין של מדינה כלשהי על פי כללי המשפט שלה."

---

17 ראו למשל את ההערות לאמנה פרי עטו של מחמיה רובינסון שפורסמו ב־https://www.refworld.org/docid/4785f03d2.html.

אדם מחוסר אזרחות, על פי האמנה, זכאי להגנות מסוימות שנועדו להשוות את מעמדו לזה של זר בעל אזרחות הנמצא במדינה. כך למשל סעיף 7(1) לאמנה קובע כי מלבד מקרים שבהם האמנה מזכה בזכויות יתר את מחוסר האזרחות – על המדינה להתייחס אליו כפי שהיא מתייחסת לזרים בכלל בנוגע לזכותם לחינוך, רכוש, עבודה ועוד; סעיף 26 מבטיח חופש תנועה המקביל לזה של זרים באופן כללי; סעיף 28 לאמנה מסדיר זכות למסמכי נסיעה וקובע כי חסרי אזרחות השוהים כדין במדינה יהיו זכאים למסמכים שיאפשרו להם לצאת ולהיכנס מהטריטוריה. הסעיף מדגיש במיוחד את מחוסרי האזרחות שאינם יכולים לקבל מסמכים ממדינותיהם החוקיות. סעיף 31 לאמנה ראוי לתשומת לב מיוחדת. הסעיף קובע כי מלבד מטעמים של הגנה על בטחון הציבור או הסדר הציבורי, על מדינה חתומה חל איסור לגרש מחוסר אזרחות הנמצא בשטחה באופן חוקי (אין בסעיף התייחסות למי ששוהה במדינה באופן בלתי חוקי או לשאלה מהי שהייה חוקית או בלתי חוקית).

המשלחת הישראלית, כאמור, השתתפה באופן פעיל בניסוח האמנה, חתמה עליה תוך כמה ימים מפתיחתה לחתימות בספטמבר 1954, ובהמשך אשררה אותה.

כפי שיצוין בחלק הבא, בעת ניסוח האמנה בחרו הצדדים המנסחים לא להתייחס או לא לתת מענה למחוסרי האזרחות דה-פקטו אלא רק למחוסרי אזרחות שאינם יכולים להצביע על מדינה כלשהי המכירה בהם כאזרחיה.

מחוסרי האזרחות דה-פקטו על פי המשפט הבין־לאומי

כנהוג ברחבי העולם, חסרי מעמד השוהים במדינות שונות שלא כדין ולא הצליחו להסדיר את מעמדם על ידי הרשות הרלוונטית או הערכאה המוסמכת – נדרשים לשוב למדינות מוצאם. הבעיה מתעוררת כשיציאתם של אותם אנשים אינה מתאפשרת עקב נסיבות אובייקטיביות, שאינן תלויות בהם – בהיעדר מסמכים מזהים שיצביעו על אזרחותם ובהיעדר מסמכי נסיעה – דרכון או תעודת מעבר.

מצב זה מוכר במשפט הבין־לאומי כ"מחוסרי אזרחות דה-פקטו" – אנשים שבאופן עקרוני יש להם אזרחות (כלומר – לא נשללה אזרחותם באופן פוזיטיבי, בהחלטה רשמית של מדינת אזרחותם לשעבר או שמדינתם חדלה מלהתקיים), אך עם זאת הם אינם מסוגלים לקבל הגנה דיפלומטית (אזרחית) של מדינת אזרחותם. במילים אחרות: מדינת אזרחותם אינה מכירה בהם כאזרחים, אך בד בבד לא נקטה בהליכים רשמיים לשלילת אזרחותם, ובפועל אין מדינה בעולם המכירה בהם כאזרחיה.

מבחינה מהותית, מחוסרי אזרחות דה-פקטו נמצאים במצב זהה לזה של מחוסרי אזרחות מכוח האמנה בדבר מעמדם של מחוסרי האזרחות משנת 1954, ואולם מבחינה מעשית הם אינם עונים באופן מלא על סעיפי האמנה מפני שלכאורה יש מדינה שיכולה להכיר בהם

כאזרחיה ומעולם לא שללה את אזרחותם.

וכך מוצאים עצמם מחוסרי האזרחות דה-פקטו ללא כל אמנה מתאימה שחלה בעניינם.

מצב זה קיבל הכרה רשמית במסגרת החלטה של המדינות החברות באמנה לצמצום מחוסרי האזרחות משנת 1961,[18] שהמליצה כי "מחוסרי אזרחות דה-פקטו יטופלו ככל הניתן כמו מחוסרי אזרחות דה-יורה על מנת לאפשר להם לקבל אזרחות אפקטיבית".[19] כפי שצוין קודם, ישראל אומנם חתמה על אמנה זו ואף הצביעה בעד אותה המלצה, ומכך ניתן ללמוד כי היא מקבלת את העיקרון הקבוע בבסיסה. עם זאת, על אף חתימתה, ישראל מעולם לא אשררה את האמנה האמורה וכאמור, ממילא מדובר בהמלצה בלבד.

המצב פשוט יחסית כשמדינת המוצא קובעת מפורשות כי פלוני אינו אזרח שלה, אך לא כך המצב כשאין הצהרה רשמית שכזאת. לצד זאת, גם ללא הצהרה רשמית, יש כמה זכויות יסוד של אזרח שסירוב להעניקן יכול בהחלט להתפרש כהתנערות של מדינה מאזרח שלה או במילים פשוטות: הפיכתו למחוסר אזרחות.

כך למשל פסק הדין הבריטי UKSC [2015] *Pham v. Home Secretary* עסק בפאם, יליד ויאטנם בעל אזרחות בריטית, שאזרחותו נשללה בגלל מעורבותו בפעילות טרור. לאחר שלילת אזרחותו הבריטית סירבה ממשלת ויאטנם לאשר כי מדובר באזרח שלה (אף שלא הכריזה באופן רשמי שהיא שוללת את אזרחותו). בית המשפט העליון בבריטניה קבע כי לא הייתה מניעה לשלול את אזרחותו של פאם מאחר שלא שלילת האזרחות הבריטית היא שהפכה אותו למחוסר אזרחות, שכן באותה שעה עמדה לו אזרחותו הוויאטנמית. ובמילים אחרות: התנהגותה של ויאטנם היא שהפכה את פאם, אם בכלל, למחוסר אזרחות, ואין בכך כדי לחייב את ממשלת בריטניה בהחלטתה. עניינו של פאם הוחזר לנציבות המיוחדת לענייני פליטים כדי שתדון בשאלות שלא עמדו בפני בית המשפט העליון, ובהן היותו של פאם למחוסר אזרחות דה-פקטו.

שתיים מזכויות יסוד אלו, המצביעות על היותו של אדם אזרח של מדינה מסוימת, הן הזכות של אדם לחזור למדינת אזרחותו והזכות למסמך נסיעה שיאפשר זאת. בשלילת זכויות אלו ניתן לראות את הפיכתו של אדם למחוסר אזרחות, לכל הפחות דה-פקטו, ולעיתים אף למחוסר אזרחות דה-יורה. היו מקרים שהרחקתו של אדם סוכלה בשל סירוב מדינת האזרחות לנפק לו דרכון. למשל, במקרה שבו חפצה ברזיל להרחיק אזרח רומני בחזרה לרומניה, בית המשפט מצא כי לא ניתן לכפות את המהלך לנוכח סירובה של רומניה להנפיק

18 החלטה המצורפת ל־Final Act של האמנה.

19 The Convention on the Reduction of Statelessness משנת 1961. ישראל חתמה על האמנה אך לא אשררה אותה.

לו דרכון.[20] יתר על כן, בתי משפט בקנדה ובבריטניה קבעו כי אם מדינה אינה יכולה להנפיק דרכון עבור אדם שהיא מעוניינת להרחיק, הדבר יכול לסכל את מהלך ההרחקה כולו.[21] ואם כן, כשאין אפשרות לספק לאדם מסמך נסיעה תקף לצורך החזרתו למדינת המוצא, פירוש הדבר שמדינת המוצא מכריזה כי הלכה למעשה המבקש אינו אזרח שלה.

דרכון כשלעצמו אינו מעיד בהכרח על קיום אזרחות של אדם (כפי שהיעדר דרכון אינו מעיד על היעדר אזרחות), וזאת בהתאם לעקרונות שנקבעו בעניין *Nottebohm*, שלפיו מסמכים פורמליים אינם מהווים שיקול מכריע בבחינת זיקתו של אדם למדינה.[22] ואולם במציאות שדרכון לאומי הוא-הוא האמצעי העיקרי להוכחת אזרחות והזכויות הנלוות אליה, הרי שלהיעדר דרכון (ואף לסירוב להעניק מסמך נסיעה) יש משמעויות מרחיקות לכת, בהן שלילת זכות החזרה המעוגנת היטב במשפט הבין־לאומי. יוצא אפוא כי אי מתן זכות חזרה או אי מתן אסמכתה לנסיעה על ידי מדינת המקור, אף אם לצורך בירור – כמוה כשלילת אזרחות בפועל, מפני ששלילת זכות אזרחית בסיסית כמו מסמך נסיעה, לגבי מי שאזרחותו בספק, משמעה שלילת האזרחות המהותית.

הגישה שננקטה בתקדימים שצוינו לעיל מביאה לידי מסקנה כי גם בלי שלילה פורמלית של אזרחות ניתן (ולעיתים אף חובה) לראות באי הכרה של מדינה באחד מאזרחיה כשלילתה של "הגנה דיפלומטית" מאותו אדם, ויש לראות בו אדם מחוסר אזרחות דה-פקטו.

---

20 *Feldman v. Justiça Publica* [1939] Ann. Dig. 393 (no. 144) (Supreme Ct., Brazil), as cited in Turack, D., *Selected Aspects of International and Municipal Law Concerning Passports*, 12 Wm. & Mary L. Rev. 805 (1971). p. 820.

21 Ibid., p. 821.

22 *The Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, International Court of Justice (April 6, 1955), I.C.J. 4 1955. בפסק הדין נקבע כי למדינה עומדת הסמכות לקבוע חוקי אזרחות כראות עיניה, ואולם – אל לה לצפות כי חוקיה יוכרו במישור הבין־לאומי אם הם עומדים בניגוד למטרה הבין־לאומית הכללית של מתן אזרחות בשל התקיימות של "קשר אפקטיבי" (קשרים קרובים עם אוכלוסיית אותה מדינה) בין המדינה לפרט.

המלכוד של מחוסרי האזרחות בישראל:

ארבעה מקרים לדוגמה

נושא מחוסרי האזרחות דה-פקטו עלה בכמה הזדמנויות בפני ערכאות שיפוט ישראליות, בעיקר בהקשר של ביקורת שיפוטית על החזקתם במשמורת. עד כה נקטו בתי המשפט פרקטיקה המעודדת את הצדדים להגיע לפתרונות מעשיים לגבי כל מקרה ומקרה בלי להידרש לשאלות המהותיות העולות מהמסכת העובדתית. גם במקרים שבהם ניתן פסק דין לגופו של עניין, לרוב הוא ניתן מבלי שייקבעו הלכות בשאלות העקרוניות. כפי שידגימו המקרים הבאים, תוצאת המדיניות הזאת, המתבטאת גם בהתייחסותו של משרד הפנים וגם בפסיקותיהם של בתי המשפט, היא הותרתם של מחוסרי האזרחות ללא פתרון בר קיימא למצוקתם.

יובהר כי ללא פתרון כזה בכל אותם מקרים מוצאים עצמם מחוסרי האזרחות דה-פקטו עצורים לתקופות ארוכות, שנים על גבי שנים, ללא כל תוחלת להרחקה או לשחרור. גם כשהם משוחררים לתקופות קצובות של כמה חודשים, הם משוחררים לשם התארגנות לכאורה ליציאה, ונדרשים לצאת מישראל בתום תקופת השחרור (גם אם אין ביכולתם לעשות זאת). זאת ועוד: בכל זמן שחרורם נאסר על אותם מחוסרי אזרחות לעבוד, והם נאלצים לחיות ברחוב ולהיות תלויים בחסדיהם של צדדים שלישיים המארחים אותם בבתיהם או מספקים להם ארוחות חמות. נוסף על כך הם נדרשים להתייצב במשרדי רשות האוכלוסין וההגירה, לרוב על בסיס שבועי (לעיתים על בסיס חודשי) לצורך חידוש אשרתם.

באותו הזמן נדרשים מחוסרי האזרחות דה-פקטו לנקוט בפעולות רבות מול מדינות המקור שלהם ומול ארגונים אחרים לצורך קידום לכאורה של הרחקתם (פנייה ליחידה לעזיבה מרצון של רשות האוכלוסין, למרות שהיחידה מבהירה שבהיעדר מסמכי נסיעה היא אינה יכולה לסייע, פנייה לארגון CIMI הפועל בתיאום עם ה־IOM, התייצבות תדירה בשגרירויות בישראל אם יש שגרירויות כאלה או פנייה לשגרירויות מחוץ לישראל, פנייה לצלב האדום, לנציבות האו"ם לפליטים או למוסדות אחרים). במקביל, למרות פעולות אלו, כשאינם מצליחים לספק מסמכים שיאפשרו את חזרתם למדינת מוצאם, הם מואשמים ב"חוסר שיתוף פעולה" עם הרשות.

וכך חולף הזמן הקצר שבו בתי הדין לביקורת משמורת דרשו מהם לעזוב את ישראל, ומשום שלא היה באפשרותם לעשות כן, הם נעצרים פעם נוספת ומוחזרים למשמורת – שסופה היה ידוע מראש. מעגלים אלו יכולים להימשך שנים ואף עשורים, שכן בין שחרור לשחרור

לא מתרחש כל שינוי מבחינת מדינת אזרחותם.

נוצר מצב בלתי פתיר של משמורת וניסיונות הרחקה כושלים, בו בזמן שהמדינה נמנעת – בין אם בכוונה ובין אם מחוסר עניין – לנקוט באחת משתי הדרכים שיכולות אולי להביא לפתרון: מתן מעמד ארעי של שחרור ואפשרות עבודה, תוך פיקוח נאות וסביר, על מנת לאפשר למהגר למצות באופן אפקטיבי את אפשרויות עזיבתו, או לחלופין פעולה נמרצת ומדויקת מצד רשויות המדינה, ובכלל זה משרד הפנים, משרד החוץ, שגרירויות זרות בישראל ושגרירויות ישראל בחו"ל על מנת לסכם ולאפשר את כל פרטי חזרתו של המהגר למדינת אזרחותו. נכון להיום מתמצות פעולותיה של ישראל ברכישת כרטיס טיסה והנפקת מסמך נסיעה ישראלי, שלרוב אינו מאפשר כניסה למדינות שאין לנו איתן יחסים דיפלומטיים. וכך למעשה פעולות אלו אינן מובילות לחזרתו של האדם למדינת מוצאו.

להלן כמה דוגמאות לתיקים שהמוקד מייצג לאורך השנים:

א. איסאקה דיאלו

איסאקה הוא יליד חוף השנהב שיצא ממדינתו בשנת 2002 בעקבות מלחמת האזרחים שהתחוללה שם. הוא נכנס לישראל בשנת 2008 לא דרך מעבר גבול מוסדר (גדר סיני), נעצר ונלקח מייד למתקן המשמורת. בשנת 2009 הגיש בקשה למקלט מדיני. בקשתו נדחתה והוא הגיש בקשה לעיון חוזר בדחייה. בשל התמשכות ההליכים והעיכוב בקבלת ההחלטה, אחרי שנתיים במשמורת במאי 2010 שוחרר איסאקה בהוראת בית הדין לביקורת משמורת. בשנת 2012 נדחתה בקשתו לעיון חוזר בבקשת המקלט שלו והוא הושם שוב במשמורת. לאחר כשנה וחצי במשמורת, בינואר 2014, הצהיר איסאקה כי הוא מעוניין לעזוב לחוף השנהב (שהמצב בה נרגע) או לכל מדינה אחרת. בית הדין שחרר אותו שוב מכיוון שרשויות המדינה לא הצליחו להביא להרחקתו למרות מוכנותו להרחקה. לאחר שחרורו עשה מאמצים רבים לקדם את עזיבתו. בין היתר פנה באופן עצמאי ליחידה לעזיבה מרצון של רשות האוכלוסין וההגירה וגם לשגרירות חוף השנהב, שם נמסר לו כי ללא מסמכים מזהים אין כל דרך שיוכלו לסייע לו. למרות מאמצים אלו הוחזר איסאקה למשמורת ביולי 2014. חודש אחר כך שוחרר שוב, לאחר שנקבע כי הוא משתף פעולה באופן מלא עם הרחקתו. לאחר שחרורו פנה שוב לשגרירות חוף השנהב, ושוב נמסר לו כי בלי מסמכים לא יוכלו להכיר באזרחותו. למרות שאיסאקה המשיך לשתף פעולה באופן מלא עם תנאי שחרורו, ביולי 2015 הוא נעצר שוב והובא למשמורת. באוקטובר 2015 שוחרר שוב על ידי בית הדין, לאחר שהרשות שוב לא הצליחה להרחיקו.

בדצמבר 2015 הגיש איסאקה, באמצעות המוקד לפליטים ולמהגרים, בקשה להכרה בו

כמחוסר אזרחות בהתאם לנוהל מחוסרי אזרחות שצוין לעיל. הבקשה סורבה משני טעמים: הראשון, שאיסאקה נכנס לישראל לא דרך מעבר גבול מוסדר ולכן הוחרג מהנוהל; והשני, שהוא אזרח חוף השנהב (למרות ששלטונות חוף השנהב אינם יכולים לקבוע את אזרחותו). משום כך נקבע שאיסאקה איננו "מחוסר אזרחות" במובן החוק והאמנה. על החלטה זו הגיש איסאקה ערר לבית הדין לעררים בירושלים.[23] ביום 6.9.2017 דחה בית הדין את הערר וקבע כי דרישת הכניסה כדין לצורך החלת נוהל מחוסרי אזרחות היא דרישה ראויה וסבירה, וזאת בשל השלכות הרוחב העלולות להיגרם מביטולה. מעבר לשאלות המשפטיות, אימץ בית הדין את עמדת משרד הפנים שממילא דין הבקשה להידחות, מפני שאיסאקה אינו משתף פעולה עם הרחקתו וגם משום כך אינו עונה על תנאי נוהל מחוסרי האזרחות המצריכים שיתוף פעולה (סעיף 5א לנוהל). על פסק דינו של בית הדין לעררים הגיש איסאקה, באמצעות המוקד לפליטים ולמהגרים, ערעור לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים.[24] במסגרת הערעור העלה איסאקה שתי טענות משפטיות מרכזיות: הראשונה, שהחרגה מהנוהל של מי שנכנס לישראל לא דרך מעבר גבול מוסדר אינה עולה בקנה אחד עם החוק הבין־לאומי ומונעת הענקת זכויות ממי שיכול היה להיחשב למחוסר אזרחות; והשנייה, שייתכן מצב שאדם ייחשב מחוסר אזרחות גם אם מדינת מוצאו לא שללה באופן פורמלי את אזרחותו.

בית המשפט המחוזי התייחס לשאלות שהעלה איסאקה "למעלה מן הצורך" וקיבל את נימוקו של בית הדין, שעליו הוגש הערעור, שהעובדה ש"מסתננים" הוחרגו מנוהל מחוסרי האזרחות אינה מותירה אותם ללא תרופה, שכן ניתן לדון בעניינם לפי סמכותו הכללית של שר הפנים מכוח חוק הכניסה לישראל. בית המשפט העלה גם את השאלה – אך לא הכריע בה – האם אדם במצבו של איסאקה (מחוסר אזרחות דה-פקטו) אכן מתאים להיכנס לתחולתו של נוהל מחוסרי האזרחות כמו גם לגדרי האמנה בדבר מחוסרי אזרחות. מעבר לכך בחר בית המשפט לעניינים מנהליים להתמקד בשאלות העובדתיות שהובילו אותו לדחיית הערעור, בהן אמינותו של איסאקה ושיתוף הפעולה שלו עם הרשויות.

בעקבות קביעות אלו הגיש איסאקה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.[25] בערעור חזר איסאקה על טענותיו והעלה טענה חשובה נוספת: גם אם ניתן לדון בעניינם של מחוסרי האזרחות דה-פקטו במסגרת הסמכות הכללית הנתונה לשר הפנים, ענייני הסדרת מעמד, המשפיעים ישירות על זכויותיהם הבסיסיות ביותר של אנשים רבים, אינם יכולים להסתמך על "תורה בעל פה" אלא חייבים להיות כתובים. ולכן סבר איסאקה כי יש להחיל עליו את

23 ערר (י־ם) 2271-16 **איסאקה דיאלו נ' רשות האוכלוסין וההגירה**.

24 עמ"ן 15579-11-17 **איסאקה דיאלו נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה**.

25 בר"מ 7407/18 **איסאקה דיאלו נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה** (וההליכים שקדמו לה).

נוהל מחוסרי האזרחות או לחלופין לקבוע נוהל חדש שיתאים לאנשים כמותו.

במהלך הדיון בבית המשפט העליון עדכן משרד הפנים את בית המשפט ואת הצדדים על שינוי מדיניות בשגרירות חוף השנהב. על פי הנטען, למרות שבעבר לא היה אפשר לסייע לאזרחי חוף השנהב שאין להם מסמכים, הרי היום, בשל חילופי שגרירים ולאור שינוי המדיניות, מוכנה שגרירות חוף השנהב לסייע גם למי שאין בידיו מסמכים להוכחת אזרחותו. בעקבות הצהרה זו וחרף התנגדות המוקד לפליטים ולמהגרים (שסבר כי הצהרה זו אינה משנה דבר מהמצב הקיים) הורה בית המשפט העליון על מחיקת הערעור וקבע כי איסאקה יפנה פעם נוספת לשגרירות חוף השנהב.

לאחר מחיקת ההליך אכן פנה איסאקה לשגרירות חוף השנהב במטרה לקבל עזרה בזיהויו. אז נוכח כי שינוי המדיניות המוצהר כלל לא התרחש, וכי גם היום אין באפשרותו לקבל כל סיוע משגרירות חוף השנהב בלי שיציג מסמכים שיאפשרו את זיהויו.

יוצא שהטענות העקרוניות שהעלו איסאקה והמוקד לתיקון נוהל הטיפול במחוסרי אזרחות – כך שגם מי שנכנסו שלא כדין ייכללו בו, והטענות לגבי הכללת אנשים במצב של המבקש כהגדרת "מחוסרי אזרחות" אף אם לא נשללה אזרחותם באופן פוזיטיבי; וכן הטענות לגבי התקנת נוהל ייעודי לאוכלוסייה הרלוונטית – כל אלו נשארו ללא מענה וללא הכרעה. התוצאה היא מצב קיים שכל מהגר במצב דומה נדרש לפנות שוב ושוב לערכאות השיפוטיות לצורך בחינת חוקיות פעולות משרד הפנים בענייננו הפרטני, תוך שהוא חשוף למעצרים חוזרים ונשנים ולכליאה מתמשכת. נוסף על כך שבתקופת שחרורו מהכלא נאסר על המהגר לעבוד למחייתו, הרי שאותם מעצרים מתבצעים כאמור בעת התייצבותו של המהגר במשרדי הרשות לחתימה השבועית או החודשית. מצב זה מאלץ את המהגר להיערך מדי שבוע או חודש לכך שייתכן שיילקח ישירות ממשרדי הרשות לעוד תקופת מעצר של חודשים או שנים.

ב. אינזה קוני

אינזה הוא אזרח חוף השנהב שנכנס לישראל בשנת 2007 דרך גדר גבול מצרים. עד ינואר 2012 שהה אינזה בישראל תחת ההגנה הקבוצתית שחלה על אזרחי חוף השנהב בשל האירועים האלימים שם. בשנת 2012 הגיש בקשת מקלט אך בקשתו סורבה. תחילה סירב אינזה לחזור לחוף השנהב, ואחרי שהסכים לעשות כן חזרתו לא התאפשרה בשל היעדר מסמכים שיאפשרו את זיהויו כאזרח חוף השנהב. עד סוף שנת 2015 הוחזק אינזה לסירוגין במשמורת, ולאורך השנים ניהל (באמצעות המוקד לפליטים ולמהגרים) כמה הליכים משפטיים שנגעו להשמתו במשמורת ולהרחקתו מישראל. בכל פעם ששוחרר אינזה

ממשמורת, אחד התנאים שקבע בית הדין לביקורת משמורת לשחרורו היה כי עליו לעזוב את ישראל עד מועד שנקבע לכך. נוכח העובדה שאינזה ניסה, ללא הצלחה, לאתר מסמכים לצורך זיהויו ועזיבתו את ישראל, משמעות תנאי זה הייתה חזרתו הוודאית למשמורת, מתוך ידיעה ברורה כי עד התאריך הנקוב לא יהיה בידו, גם הפעם, לצאת מישראל.

לכן בסוף שנת 2015 פנה אינזה לבית הדין לביקורת משמורת בבקשה כי יבוטל התנאי הקובע מועד ליציאתו מישראל, תוך שהוא מדגיש את המאמצים שעשה לצורך יציאתו מישראל לאורך השנים. בקשתו נדחתה מבלי שכלל התקיים דיון במעמד הצדדים. על החלטה זו הגיש אינזה ערעור לבית המשפט המחוזי ולאחר מכן לבית המשפט העליון שהורה בסופו של דבר על השבת עניינו לבית הדין לביקורת משמורת על מנת שידון בבקשותיו של אינזה במעמד הצדדים.[26] דיון כאמור אכן התקיים בפני בית הדין לביקורת משמורת. בית הדין קבע כי ידחה את תאריך יציאתו של אינזה מישראל, אך אינו מוסמך לשחררו מבלי לקבוע תאריך כלשהו ליציאתו מישראל, משום ששחרור כזה יעלה לכדי הסדרת מעמד דה-פקטו בישראל. על החלטה זו הגיש אינזה ערעור לבית המשפט המחוזי,[27] ובית משפט זה קבע כי אינזה אינו משתף פעולה עם הרחקתו אלא משתמש בהליכים משפטיים בניסיון לגרום להסדרת מעמדו בפועל וכי לבית הדין אין סמכות לקבוע תנאי שחרור ללא מועד יציאה מישראל. על החלטה זו הגיש אינזה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.[28] ביום 2.9.2019 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון, שדן בשתי שאלות מרכזיות: הראשונה, האם יכול בית הדין להאריך ולשנות תנאי שחרור שנקבעו; והשנייה, האם לבית הדין הסמכות לשחרר אדם בלי לקבוע תאריך מוגדר ליציאתו. בנוגע לשאלה הראשונה, דחה בית המשפט העליון את התנגדות המדינה וקבע שבית הדין לביקורת משמורת מוסמך לשנות תנאי שחרור שנקבעו על ידו כמו גם על ידי ממונה ביקורת הגבולות. בנוגע לשאלה השנייה, קבע בית המשפט העליון כי בית הדין לביקורת משמורת אינו מוסמך לשחרר אדם בלי לקבוע מועד ליציאתו מישראל, מפני ששחרור שכזה משול להסדרת מעמד בישראל. לצד זאת קבע בית המשפט כי תקופת השחרור נתונה לשיקול דעתו של בית הדין, שיביא בחשבון את נסיבותיו של המשוחרר כמו גם את הצפי לעזיבתו את ישראל.

החלטתו של בית המשפט העליון הובילה למעשה לעיגון נורמטיבי של מעגל המשמורת: חזרה למשמורת גם למי שלמרות מאמציו אינו מצליח לצאת מישראל, ושחרורים חוזרים ונשנים לתקופות זמן מוגבלות ללא כל תוחלת.

---

26 בר"ם 1280/16 **אינזה קוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 18.7.2017).

27 עמ"ן 15565-11-17 **אינזה קוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה**.

28 בר"ם 1780/18 **אינזה קוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 2.9.2019).

ג. דיאלו מוכתאר

מקרה זה דן במצבו של אזרח גינאה חסר מסמכים מזהים שנכנס לישראל בשנת 2007. לאחר שנדחתה בקשתו למקלט בשנת 2012, נעצר והוחזק במשמורת, ומאז ועד היום מבקש לחזור למדינתו. דיאלו שיתף פעולה עם כל ניסיונות קידום הרחקתו, ובספטמבר 2015 אף הסכים לעלות על טיסה לגינאה. לאחר מסע בן שלושה ימים דרך כמה יעדים הגיע דיאלו לגינאה, אך עם הגעתו סורבה כניסתו משום שתעודת מעבר ישראלית אינה מסמך נסיעה קביל בגינאה.

לאחר שהמדינה לא הצליחה להרחיקו במשך תקופה ממושכת, שוחרר דיאלו על ידי בית הדין לביקורת משמורת, וכחלק מתנאי שחרורו נקבע מועד שבו עליו לצאת מישראל.

לאחר שחרורו עשה דיאלו מאמצים מרובים כדי לשוב למדינת מוצאו, בהם פנייה לשגרירויות גינאה במדינות שונות, לארגון ההגירה הבין־לאומי, לצלב האדום ולנציבות האו"ם לפליטים – והכול בניסיון להשיג מסמכים מזהים מארץ מוצאו. כאמור, למרות שלגינאה קשרים דיפלומטיים עם ישראל מאז יולי 2016, אין לה נציגות דיפלומטית בארץ, והדבר מקשה על זיהוי אזרחי מדינה זו הנמצאים בישראל. בית הדין למשמורת קבע שוב ושוב במקרה זה כי דיאלו אכן עושה כל שביכולתו לחזור למדינתו, וכי משרד הפנים לא עושה די על מנת לקדם את הרחקתו, ודחה שוב ושוב את מועד יציאתו מישראל. ואולם, במקביל סירב בית הדין לבקשת המוקד לבטל כליל את תנאי מועד היציאה מישראל – תנאי שברור לכול שאי אפשר ליישם אותו והוא מעמיד את דיאלו בעמדה שבעל כורחו הוא עתיד להפר את תנאי שחרורו. בהקשר זה קיבל בית הדין לביקורת משמורת את טענת רשות האוכלוסין וההגירה, שביטול מועד היציאה כאחד מתנאי השחרור יעלה כדי הסדרת מעמדו בישראל – עניין שאינו בסמכותו של בית הדין לביקורת משמורת.

באוקטובר 2018 האריך בית הדין לביקורת משמורת את תאריך יציאתו של דיאלו מישראל בארבעה חודשים נוספים, אך קבע לפתע כי למרות שיתוף הפעולה המלא של דיאלו, הרי שבחלוף ארבעת החודשים האלה לא יוכל לשוב ולהאריך את מועד יציאתו. זאת לסברת בית הדין – כי הארכה נוספת תעלה אף היא לכדי הסדרת מעמדו של דיאלו בישראל. משמעות ההחלטה הייתה חזרתו הוודאית של דיאלו למשמורת, מתוך ידיעה ברורה כי גם בחודשיים שיחלפו לא יוכל לצאת למדינת מוצאו למרות המאמצים האדירים מצידו.

על החלטה זו הגיש דיאלו ערעור לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בלוד.[29]

29 בעמ"ן 39693-11-18 **דיאלו מוכתאר נ' רשות האוכלוסין.**

משום שעיקר הסוגיות המהותיות בעניינו של דיאלו זהות לאלו שנדונו בבית המשפט העליון בעניינו של אינזה קוני, הוקפא ערעורו של דיאלו עד למתן פסק דין בתיק אינזה קוני. לאחר שניתן פסק הדין בתיקו של קוני ביום 2.9.2019 (נקבע שבית הדין לביקורת משמורת אינו מוסמך לשחרר אדם בלי לקבוע מועד יציאה, אך מוסמך להאריך ולשנות תנאי שחרור שנקבעו), ונמצא כי הוא אכן ענה על השאלות המרכזיות שעמדו בערעורו של דיאלו, נמחק הליך הערעור של דיאלו ונקבע כי עליו לשוב לבית הדין לביקורת משמורת לבחינת תנאי שחרורו.

בין לבין המשיך דיאלו לפעול ככל יכולתו לשם זיהויו כאזרח גינאי. בין היתר פנה לחמש שגרירויות גינאה שונות ברחבי העולם. למרבה הצער לא קיבל תשובה אף לא מאחת מהן מלבד שגרירות גינאה בטורקיה, שציינה כי אין ביכולתה לעזור כי שגרירות גינאה בצרפת היא האחראית לישראל. דיאלו פנה גם לרשות האוכלוסין וההגירה בבקשה להיפגש עם משלחת גינאית שהרשות הודיעה על הגעתה לישראל, כדי שהמשלחת תערוך לו ראיון זיהוי ותוכל להכיר בו כאזרח מדינתה. אפשרות הגעתה של המשלחת הגינאית נודעה בעקבות הודעה שהגישה רשות האוכלוסין וההגירה לבית המשפט העליון ביום 22.10.18 במסגרת בר"ם 3819/17 **אוקובי זרילה נ' רשות האוכלוסין וההגירה**. במסגרת ההודעה נמסר כי קיימים מגעים בין משרד החוץ לבין שלטונות גינאה, שסופם בהבאת משלחת גינאית לישראל. בדיון שהתקיים בתיק זה בבית המשפט העליון ביום 26.12.18 הצהיר נציג המדינה שהמשלחת תגיע "בשבועות הקרובים ובטווח הזמן המיידי". לאחרונה הגיעה לישראל משלחת מגינאה בשנת 2011 למטרת הסדרת מעמדם של אזרחיה. מאז ועד היום טוענת רשות ההגירה להגעתה של משלחת נוספת למטרה זו, אך לשווא. רשות האוכלוסין מסרה דיווחים על הגעת המשלחת גם במהלך הדיונים בתיקו של דיאלו בבית המשפט המחוזי וגם בתיקים נוספים של מוחזקים המובאים בפני בית הדין לביקורת משמורת.

ואולם בתשע השנים האחרונות ועד מועד פרסומו של דו"ח זה מעולם לא באה לישראל משלחת שכזאת, ולא ידוע מתי, אם בכלל, תבוא.

וכך, על אף מאמציו הכנים ועל אף התעכבות המשלחת הגינאית שככל הנראה מהווה הגורם היחיד שיוכל לסייע בעניין, נתון דיאלו בקביעות לסכנת מעצר, תוך שהוא שוהה בישראל ללא אשרת עבודה שתאפשר לו לחיות בכבוד ולהתקיים אף באופן בסיסי.

ד. א"ס

א"ס הוא אזרח גינאי שנכנס לישראל בשנת 2005 דרך גבול מצרים. הוא פנה לנציבות האו"ם לפליטים והזדהה תחילה כאזרח חוף השנהב ולאחר מכן כאזרח גינאה. עם מעצרו בשנת

2009 הזדהה א"ס כאזרח גינאה, אך סירב לשוב אליה. באופן מצטבר הוחזק א"ס כמעט תשע שנים במשמורת. תחילה הוחזק כארבע שנים, שוחרר בפברואר 2012 ונכלא שנית לאחר שישה חודשים מפני שלא יצא לגינאה (כי לא הצליח לעשות זאת). במהלך מעצרו החלו להתעורר סימנים כי א"ס הינו מתמודד נפש, ובשנת 2013 איבחן אותו ראש תחום טיפול ושיקום במתקן הכליאה כבעל הפרעת אישיות הזקוק להשגחה מוגברת. במקביל מצא בית הדין לביקורת משמורת שהוא משתף פעולה באופן מלא עם הרחקתו ושהמדינה אינה עושה דבר על מנת לסייע בזיהויו ובהרחקתו מישראל. למרות זאת, נותר א"ס לשהות במשמורת מפני שנקבע שמצבו הנפשי המורכב אינו מאפשר את שחרורו.

בדצמבר 2014, בצעד נדיר למדי, הפנה בית הדין לביקורת משמורת את עניינו של א"ס לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה, שהוא הגורם המוסמך למנות אפוטרופוס לדין. הפנייתו של א"ס למסלול זה הניבה פרי, וחודשיים אחר כך מונתה לו אפוטרופוסית לדין. לאחר מינויה של האפוטרופוסית החל מצבו הנפשי להתייצב. הוא החל לקבל טיפול תרופתי עקבי, שיתף פעולה באופן מלא וחזר על בקשותיו לצאת לגינאה, מדינת אזרחותו שאינה מכירה בו. בשנת 2017 נקבע בחוות דעת פסיכיאטרית כי מצבו של א"ס יציב וכי הוא אינו מהווה סכנה לשלום הציבור, ובמרס 2017 הוא שוחרר.

בהחלטתו קבע בית הדין פעם נוספת כי המדינה כשלה מלהרחיק את א"ס וכי "אין כל פעולה שהמוחזק יכול לבצעה בעודו במשמורת – כדי לקדם את הרחקתו". למרות קביעה זו, בחודש נובמבר 2018 נעצר א"ס שוב על ידי ממונה ביקורת הגבולות והובא שוב למשמורת.

רק ב־19.11.2019, כעבור שנה שלמה שבה המשיך לשתף פעולה באופן מלא, שוחרר שוב א"ס ממשמורת. נקבע כי עליו לצאת מישראל בתוך ארבעה חודשים מיום שחרורו, ולא – יחזור עניינו לסמכותו של ממונה ביקורת הגבולות שיקבל החלטה אם להשיבו למשמורת. במקביל נאסר על א"ס לעבוד, תוך שהוא נדרש להתייצב באופן תדיר בלשכת רשות האוכלוסין ולהיות צמוד 24 שעות ביממה לאדם אחר לצורך פיקוח.

למעשה גם כעת נתון א"ס בסכנה למעצרים חוזרים ונשנים בלי שיש אופק להרחקתו, למרות שנראה שגם בעניינו האפשרות היחידה להרחקתו תהיה הגעתה של המשלחת הגינאית שתוכל ביום מן הימים להוביל לזיהויו. ואולם, כאמור, עד מועד כתיבת הדו"ח משלחת שכזאת לא הגיעה.

כלים לפתרון

האחריות למציאת פתרון

אין חולק כי האחריות לאיתור מסמכים מזהים ולאספקתם רובצת במידה רבה על מי שטוענים להיות מחוסרי אזרחות. לעיתים יש להם אף אחריות מסוימת למצבם הייחודי, בין משום שיצאו ממולדתם בלי דרכון, לא חידשו אותו בזמן או התרשלו בשמירה עליו ובין משום שהשמידו אותו מסיבות שונות. אבל אחריות זו אינה פוטרת את המדינה – שגם לה אינטרס שאנשים אלו ישובו לארצות מוצאם – לעשות כל שביכולה כדי לסייע להם בכך. לא אחת קבעו ערכאות משפטיות שונות כי האחריות למציאת פתרון מוטלת גם על כתפיה של המדינה.

כך נקבע למשל בבר"מ 696/06 **זורב אלקנוב נ' בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין** (פורסם בנבו, 18.12.2006) שדן בעניינם של אזרחים גרוזינים שהגיעו לישראל כיהודים ואזרחותם בוטלה: "במסגרת ביקורת זו יש לבחון מעת לעת האם אומנם התנהגותו של המוחזק במשמורת עדיין מונעת או מעכבת את הרחקתו; ומצד השני – האם המדינה עושה מצידה את כל הנדרש והניתן כדי לבצע את ההרחקה, והאם ניתן לבצעה גם בלא שיתוף הפעולה של המוחזק במשמורת" (פסקה 22).

כמו כן נקבע בעמ"נ (תל אביב–יפו) 304/06 **משרד הפנים נ' פייסל מדדל**, שעסק באזרח סומלי חסר מסמכים מזהים ששהה זמן ממושך במשמורת למרות שהמדינה כשלה מלהרחיקו: "האחריות למציאת פתרון ולהרחקתו של העותר מוטלת גם על כתפיה של המדינה, ואין לעשות שימוש במשמורת – כלי מתחום המשפט המנהלי – כעונש, משל היה מדובר בעבריין שהורשע בפלילים, ולפרק זמן כה ארוך" (פסקה 15).

הדברים אמורים במיוחד בהתייחס למקרים שהוצגו לעיל, המדגימים כי פנייה של אדם, לבדו, למדינת מוצאו אינה מספקת כל תוצאות – בין בשל חששו של האדם מפני רשויות מדינת מוצאו (במיוחד אם הוא בן שבט מיעוט), חשש שיכול לגרום להיעדר אסרטיביות מול השגרירות או הרשויות של מדינת המוצא, ובין בשל ההנחה המובנית שלפיה פקידי השגרירות אינם ששים לקבל על עצמם מטלות נוספות. במצבים כאלה סיוע של רשות ישראלית בפנייה יכולה לסייע רבות לטיפול (לכל הפחות) בבירור הבקשה.

יש לציין כי חלק ניכר מסיוע כזה מחייב שיתוף פעולה ותיאום הדוק בין משרדי ממשלה ישראליים, ובראשם משרדי הפנים והחוץ; ולנוכח ניסיון העבר שיתוף פעולה כזה לא תמיד מובן מאליו ולא מן הנמנע כי תידרש הסכמה בין מנכ"לי המשרדים או אף הנחיה של מנכ"ל משרד ראש הממשלה על מנת להבטיח שיתוף פעולה מלא.

בחלק מהמקרים שבהם משרד החוץ היה מעורב באופן מלא היו תוצאות חיוביות, לדוגמה במקרה סולו שהוזכר לעיל. במקרה זה שיתוף פעולה בין משרד הפנים לאגף אפריקה במשרד החוץ הוביל להצהרה חד משמעית של שגרירים רשמיים של מדינות קונגו וקמרון כי סולו אינו אזרח של מדינות אלו. הצהרות אלו אפשרו את קביעתו של בית המשפט כי סולו הוא מחוסר אזרחות, והדבר אפשר לטפל בעניינו כמחוסר אזרחות בפועל.

כך או כך, מילת המפתח בפתרון מצבים כגון אלה היא "תיאום מראש עם מדינת האזרחות". עוד בשנת 1933 קבע בית המשפט העליון הקנדי בעניין הרחקתו של אזרח זר, in re Janoczka, כי מדינה המעוניינת להרחיק אזרח של מדינה אחרת אינה נזקקת לאישור המדינה שאליה היא מרחיקה, אבל עליה לקיים תקשורת עם אותה מדינה, או במילים אחרות: תקשורת בין המדינות היא פרקטיקה מוכרת, נוהגת ולגיטימית במסגרת הליכי הרחקה.[30]

כמעט שלא ייתכנו מקרים שיהיה אפשר להשיב אדם למדינתו בלי שמדינת אזרחותו נתנה הסכמה (לפחות חלקית) לקבלתו. דוגמה לכך נמצאת בסיפורו של דיאלו מוכתאר שהוזכר לעיל, שהוטס לגינאה במסע מטלטל בן שלושה ימים עם מסמכי נסיעה ישראליים, וכניסתו לגינאה סורבה בשל כך. מקרה נוסף הוא סיפורו של עיסא מוחמד, אזרח ניז'ר שהורחק פעמיים בלי מסמכי נסיעה מתאימים. בפעם הראשונה הורחק עיסא עם מסמכי נסיעה ישראליים, ובעקבות זאת נכלא בכלא בניז'ר למשך שמונה ימים וגורש בחזרה לישראל. למרות זאת, הוטס שוב לניז'ר עם מסמכי נסיעה ישראליים, וזאת דרך אתיופיה ובורקינה פאסו. גם ניסיון כניסה זה נכשל, ועיסא נשלח חזרה לאדיס אבבה ומצא את עצמו יותר מחצי שנה כלוא בשדה התעופה. בסופו של דבר הוצע לעיסא לקבל מעמד של פליט באתיופיה. מאז נותק הקשר של המוקד עם עיסא מוחמד, ואיננו יודעים מה עלה בגורלו.[31]

גם אם היו בעבר מקרים בהם מהלכים חד צדדיים כאלה עלו יפה, מדובר לכל היותר ב"שיטת מצליח" שאינה מקובלת כפעולה שלטונית, גם כשמדובר באזרחי מדינה זרה. מקרים אלו ממחישים את ההכרח שבנקיטת מהלכים דיפלומטיים לצורך העברה אחראית ורצונית של אדם למדינת מוצאו, בלי שיעמוד אותו אדם בפני סכנה לחייו או לחירותו.

30 *In Re Janoczka*, [1933] 1 D.L.R. 123 (1932), at 128.

31 למקרים נוספים שבהם נעצרו מהגרים במדינות שסירבו לקלוט אותם לאחר שהגיעו אליהן עם מסמכי נסיעה ישראליים ראו דו"ח "נשכחו בכלא", ה"ש 7 לעיל.

אפשרויות הפתרון המעשי נחלקות כוללות סיוע לאדם בהשגת מסמכים ממדינת אזרחותו; סיוע לאדם בהסדרת מעמדו מול מדינת אזרחותו; וסיוע בחזרה רצונית ומבוקרת למדינת המוצא. לשם כך קיים מדרג מאמצים שמדינת ישראל צריכה להפעיל כדי לפתור את המצב.

היום מדינת ישראל מקיימת יחסים דיפלומטיים עם רובן המכריע של מדינות העולם. למעשה, לישראל יחסים עם רוב מדינות אפריקה; עם כל מדינות אמריקה הלטינית למעט מספר מדינות כמו קובה, בוליביה וונצואלה; עם מרבית מדינות אסיה, להוציא את צפון קוריאה, אינדונזיה, מלזיה, איראן, ברוניי, בהוטן, אפגניסטן, פקיסטן ובנגלדש; ולמעט כל מדינות הליגה הערבית.

למדינת המוצא חשיבות רבה לגבי יכולתו של אדם ליצור קשר עם רשויותיה ולהשיג מסמכי נסיעה כדי לחזור אליה. ואולם קיימים הבדלים בטיפול בחסרי מעמד שונים בישראל, לפי שלוש פרדיגמות אלו: אם למדינתם יש נציגות רשמית בישראל; אם למדינתם אין נציגות רשמית בישראל אך יש לה יחסים דיפלומטיים עם ישראל; ואם למדינתם אין לא נציגות רשמית ולא יחסים דיפלומטיים עם ישראל.

נפנה כעת לכלים הדיפלומטיים שבהם ישראל יכולה להשתמש כדי לסייע ל"מחוסרי האזרחות דה-פקטו" בהשגת מסמכי נסיעה ובכך לקדם את יציאתם מישראל, וזאת בהתאם לשלושה מצבים אלו.

אזרחי מדינות שיש להן נציגות רשמית בישראל

יש מדינות בעלות נציגות דיפלומטית בישראל, דוגמת חוף השנהב. רוב אזרחי חוף השנהב השוהים בישראל נכנסו לישראל בראשית שנות ה־2000 עקב מלחמת האזרחים שהתחוללה אז במדינתם, ולכן במקביל לבקשות המקלט שלהם הם זכו ל"הגנה קבוצתית זמנית" שהייתה בתוקף עד שנת 2012.[32] לאחר שבקשותיהם למקלט נדחו, ולאחר שההגנה הקבוצתית הוסרה, נדרשו אזרחי חוף השנהב לחזור למולדתם. מכיוון שלחוף השנהב יש כאמור נציגות דיפלומטית בישראל, במקרים רבים פנו אזרחי חוף השנהב שלא היו בידיהם דרכונים לנציגות מדינתם לשם קבלת דרכון, אך בקשותיהם סורבו מסיבות שונות, לרוב בטענה שלא ניתן לקבוע בוודאות כי מדובר באזרח חוף השנהב. סירובים אלו התבססו על הבדלי שפה, רקע אתני של קבוצת המיעוט, תושבות באזורים שבהם האזרחות אינה אוטומטית ועוד. משום שחוף השנהב אינה מכירה במהגרים אלו (למרות שמדינת ישראל מכירה בהם כאזרחי חוף השנהב), ומשום שאין אף מדינה אחרת, לרבות ישראל, המכירה בהם כאזרחיה – הם נחשבים למחוסרי אזרחות דה-פקטו.

32 עוד על "הגנה קבוצתית זמנית" ראו: "מדינת ישראל מקיימת מדיניות של הגנה זמנית" באתר המוקד לפליטים ולמהגרים: https://bit.ly/2UqZWuf.

כאמור, לישראל ולחוף השנהב יחסים דיפלומטיים מלאים ושגרירויות תושבות: שגרירות חוף השנהב ברמת גן ושגרירות ישראל באבידג'אן. מצב זה מקל מאוד על התיאום בין שתי המדינות בכל הקשור לבירור מעמדו של אדם ולתיאום החזרתו לארצו. ולכן במקרה של אדם שאי אפשר לקבוע כי אינו אזרח חוף השנהב – ישראל יכולה לכאורה לעשות שורת פעולות כדי לאפשר לו לחזור למדינתו.

כפי שיפורט בהמשך, הפעולות שרשויות המדינה (רשות האוכלוסין ומשרד החוץ) יכולות לעשות על מנת לאפשר לאדם לשוב מרצונו למדינתו כוללות סיוע בבירור אזרחותו; סיוע בקשר מול השגרירות הרלוונטית על מנת להבטיח קבלת מסמך נסיעה; אם אי אפשר לקבל מסמך זה – קבלת אשרת כניסה באמצעות תמי"ל (בתיאום מראש ובאישור כתוב של מדינת היעד לכך שמסמך הנסיעה הישראלי יכובד כדי להבטיח את בטחון החוזרים אליה);[33] תיאום הטסה בליווי עד לחוף השנהב לאחר הסדרת קבלתו על ידי המדינה הקולטת וברצון המהגר.

אזרחי מדינות שאין להן נציגות רשמית בישראל אך יש להן יחסים דיפלומטיים

קבוצה נוספת היא אזרחי מדינות שאין להן נציגות בישראל אך יש להן יחסים דיפלומטיים עם ישראל ובכללם גם "נציגות המאומנת לישראל". לדוגמה: רפובליקת גינאה, המוכרת כ"גינאה קונקרי" (על שם עיר הבירה), כוננה יחסים דיפלומטיים עם ישראל בשנת 2016, וזאת למרות שאין לגינאה שגרירות בישראל. במקביל יש שגרירות גינאה בעולם שמוסמכות לטפל באזרחי המדינה הנמצאים בישראל, והכול בשפה הדיפלומטית למדינה הרלוונטית. כך, שגריר גינאה בצרפת מכהן גם כשגריר לישראל (ואמור לבקר בה כמה פעמים בשנה); ושגריר ישראל בדקאר, בירת סנגל, הוא גם שגריר ישראל לגינאה.

בשל היחסים הדיפלומטיים שהמדינות מקיימות, אין לכאורה כל קושי חוקי או מדיני לתיאום בין המדינות, שכן למרות שהמצב נוח פחות ממצב שלמדינות יש נציגויות בישראל, קיים ערוץ תקשורת רשמית שדרכו אפשר לתאם את בירור מעמדו של אדם ואת אפשרות חזרתו למדינתו.

אבל ברמה המעשית אכן קיימים קשיים אובייקטיביים בתיאום. שלא כמו במקרה של חוף השנהב, אין לישראל כאמור שגרירות בקונקרי בירת גינאה, ואין לגינאה שגרירות בישראל. משום כך יכולתם של אזרחי מדינות אלו לפנות ל"שגרירות שלהם" מוגבלת והם נאלצים לפנות "בשלט רחוק" לשגרירויות שונות ברחבי העולם כדי לקבל מהן סיוע. למרבה הצער, פעמים רבות מסתיימות פניות אלו בלי כל תוצאה. כמו במקרה חוף השנהב, גם כאן יכול

33 תעודת מעבר ישראלית לזרים.

משרד החוץ הישראלי לסייע באמצעות פנייה לשגרירות גינאה הרלוונטית ביותר לסייע, לפי מיקומה בעולם.

אזרחי מדינות שאין להן לא נציגות רשמית ולא יחסים דיפלומטיים עם ישראל

קבוצה שלישית – הבעייתית ביותר במובן זה – היא אזרחי מדינות שלישראל אין איתן יחסים דיפלומטיים כלל, כגון מאלי. קיימים אומנם ערוצי תקשורת בלתי פורמליים עם חלק ממדינות אלו, אך לא עם כולן. במקרים שאכן יש ערוצי תקשורת בלתי פורמאליים, ניתן לסייע בהשגת מסמך (שאינו בעל דרגת רשמיות של דרכון), שיאפשר את כניסת האזרח למדינה. למשל, מכתב המאשר כי תותר כניסתו של אדם למדינתו בהגיעו למעבר גבול, בלי להכיר באופן רשמי בקיום יחסים עם ישראל. לרוב פנייה למדינות אלו תיעשה דרך מדינה שלישית (לעיתים קרובות המעצמה הקולוניאלית ששלטה בה בעבר) או דרך ארגון בין־לאומי רלוונטי (נציבות האו"ם לפליטים, ארגון ההגירה הבין־לאומי או כיו"ב).

כלים להתמודדות עם התופעה

נדון להלן בכל אחת מאפשרויות העומדות בפני מדינת ישראל בהתמודדותה עם חסרי האזרחות דה-פקטו, לפי מאפייניה השונים של אוכלוסייה זו:

א. תיאום הנסיעה ברמה הטכנית

בקטגוריה זו כלולים מקרים שבהם נדרשות פעולות "טכניות" שיאפשרו את עזיבתו של אדם אם העזיבה מתעכבת מסיבות פרוצדוראליות. סיוע זה כולל בקשות לניפוק דרכון (או תעודת מעבר) של המדינה הזרה לצורך חזרתו של אדם למדינתו; מתן אשרה בתמי"ל ישראלי (בתיאום מראש ואישור כתוב של מדינת היעד להבטחת בטחונו של החוזר); או הוצאת אסמכתה כלשהי בכתב המאשרת כי יתאפשר לו להיכנס למדינתו.

ברם, בחלק ניכר מהמקרים יידרש שלב מקדמי של בירור אזרחותו.

ב. בירור אזרחות באופן ישיר

הדרך הטובה ביותר לכאורה לסייע לאדם קשורה בעזרה המוגשת לאותו אדם כדי לברר את אזרחותו מול מדינת מוצאו – ובכך להוביל לפתרון שלם של עניינו. ייאמר מיד כי מטרת ביצוע הליך שכזה על צורותיו השונות היא אחת: קביעה חד משמעית אם הוא אזרח המדינה או לא. קביעה חיובית תאפשר העברה של הנושא לטיפול הנציגות, ובכך תסתיים אחריותה של ישראל; תשובה שלילית תסייע לאותו אדם בהגדרתו כמחוסר אזרחות (בין דה-יורה ובין דה-פקטו).

לאפשרות זו כמה דרכי ביצוע:

- **מדינה שיש לה נציגות בישראל**: פנייה לשגרירות התושבת באמצעות משרד החוץ או בסיועו.
- **מדינה שיש לה יחסים דיפלומטיים עם ישראל אך אין לה נציגות בארץ**: פנייה באמצעות שגרירות ישראל תושבת במדינת היעד (לדוגמה: פנייה באמצעות שגרירות ישראל בדקאר שאחראי על גינאה, או לחלופין, פנייה של משרד החוץ לשגרירות גינאה בפריז, המאומנת לישראל).
- **מדינה שאין לה כלל יחסים דיפלומטיים עם ישראל**: פנייה לארגון ההגירה הבין־לאומי, לנציבות האו"ם לפליטים או למדינה שלישית לצורך תיווך בבקשה. המדינה השלישית תהיה לרוב מדינה אירופית בעלת השפעה ייחודית או עבר קולוניאלי באותה מדינה, דוגמת צרפת במאלי.[34] לרוב נוהגת רשות האוכלוסין לדרוש כי פניות כאלה ייעשו על ידי המבקש עצמו (במסגרת "שיתוף הפעולה" הנדרש ממנו), אך כאמור צעדים אלו על ידי אדם בודד אינם מובילים לפתרון. משום כך יש לתת את הדעת למציאות שבה ארגונים בין־לאומיים וגם מדינות שלישיות מייחסים חשיבות רבה יותר לבקשה שמקורה במשרד החוץ או במשרד ממשלתי אחר של מדינה. בפועל, בקשה של מדינה תטופל בעדיפות תוך ניסיון לתת מענה ענייני. במקרים מסוימים, בעוד שפנייה של אדם יחיד תידחה על הסף, פנייה רשמית תטופל.

יש להניח, עם זאת, כי במקרים מסוימים (או ברובם) לא תהיה קביעה חד משמעית בדבר אזרחותו המוכחת של אדם, ולפיכך יידרשו "צעדי ביניים" שיאפשרו לאדם לחזור למדינתו **לצורך המשך בירור מעמדו**.

ג. צעדי ביניים

יש להקדים ולומר כי בניגוד להנחות העבודה המקובלות בתוך מנגנוני הממשלה הישראליים – ביצוע פעולות חד־צדדיות בציפייה שמדינות האזרחות "יקבלו" אותן או הסתמכות על שיטת "מצליח" לצורך הרחקה – אינן מתקבלות יפה ואינן מועילות. במילים מפורשות: בכל מהלך של חזרה של אדם למדינת אזרחותו, חייבים לקבל לכל הפחות הסכמה פסיבית של מדינת האזרחות, ותמיד יש לשאוף לקבל הסכמה מפורשת. כפי שפורט לעיל, הסכמה זו יכולה להתבטא במתן מסמך נסיעה, אשרה או אסמכתה כתובה אחרת. יש לעמוד על קבלת ביטוי חיצוני להסכמה, במיוחד במקרים של ספק מצד מדינת האזרחות.

34 יש למדינה ערוצי תקשורת בלתי פורמליים גם עם רוב המדינות האלה, אם כי יש להניח כי הגורמים האחראים לקשרים אלו לא ישתפו פעולה בלי הוראה ישירה מראש הממשלה.

יש לציין כי קיימות במשפט הבין־לאומי זכויות לכאורה גם לחזרה למדינת האזרחות וגם לקבלת דרכון מאותה מדינה.

המשפט הבין־לאומי הפומבי (המסדיר את היחסים בין מדינות) מכיר בזכותו של אדם לחזור למדינת אזרחותו בלי קשר למהלך הפורמלי של ניפוק דרכון או מסמך נסיעה, הנתון בסופו של דבר בתחום שיפוטו של הדין הפנימי ולא זה הבין־לאומי. כך נקבע במפורש בכמה הסכמים בין־לאומיים, כגון ב**הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם** (נספח למגילת האו"ם) בסעיף יג(2) שבו נאמר כי "כל אדם זכאי לעזוב כל ארץ, לרבות ארצו ולחזור אל ארצו"[35] וכן ב**אמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות** בסעיף 12(4) שבו נאמר כי "לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא."[36] ולכן, בכל טיפול במקרה של עזיבה למדינת המוצא, יש טעם לעמוד על זכויות אלו מול מדינת האזרחות.

לשם סיוע לאדם להיכנס למדינת אזרחותו ייתכנו כמה צעדי ביניים:

- **פנייה באמצעות משרד החוץ** למדינת האזרחות באחד מהערוצים שצוינו לעיל. כאמור, משקלה של פנייה רשמית כבד לאין שיעור מפנייה של האזרח עצמו. שגרירויות זרות מייחסות חשיבות רבה לפניות רשמיות, ויש להניח כי אלו יטופלו בכובד ראש.

  כאמור, קיימים ערוצים רבים לפנייה כזאת: פנייה לשגרירות תושבת בישראל; פנייה על ידי שגרירות מואמנת במדינת האזרחות; פנייה ישירה ממשרד חוץ אחד למשנהו; ופנייה באמצעות ארגון או מדינה שלישית כשאין יחסים רשמיים עם אותה מדינה.

- **"משלחת זיהוי" ממדינת האזרחות לישראל לצורך קיום ראיונות**: מהלך כזה נעשה בכמה מקרים בעבר. כפי שצוין לעיל, גם בימים אלו ממתינים אזרחי גינאה השוהים בישראל למשלחת שתאפשר לזהותם כאזרחים גינאים. הבאת המשלחת כרוכה בהוצאות רבות, ואין ערובה שתוצאות המהלך יניבו פרי כמצופה, ולכן ייתכן שיהיה צורך למצוא לה מקור מימון, בין על ידי ממשלת ישראל ובין על ידי ארגון בין־לאומי. כאשר פועלים להבאת משלחת שכזו, יש לסכם מראש את תנאי המסגרת של המשלחת (Terms of Reference). למשל: קביעה חד משמעית לגבי אזרחות מוכחת או מוכחשת בכל אחד מהמקרים, ובמקרים המתאימים – מתן מסמך (אשרה בתמי"ל או מכתב מעבר) לצורך חזרה למדינת האזרחות. בעיקרון, אפשרות זו קיימת עם מדינות שיש איתן יחסים דיפלומטיים, אבל מדינות שאין איתן יחסים כאלה עלולות להירתע מהאפשרות שישראל תשתמש בביקור המשלחת לצבירת הון מדיני וציבורי. ואולם, אפשרות זו קיימת לכאורה גם עבור מדינות שאין לישראל יחסים דיפלומטיים מוצהרים איתן.

---

35 "ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם", **1948**: https://bit.ly/2XuakWT.

36 "האמנה הבין־לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות", **1966**, כתבי אמנה **1040** (קובץ): https://bit.ly/2JYbb9g.

- **הרחקה בליווי בהסכמת המהגר**: לרשות האוכלוסין יכולות וניסיון רב בכל הנוגע לליווי חסרי מעמד בעת הטסתם, וניתן להשתמש בניסיון זה על מנת להפיג ולו במעט את הספק במקרים שבהם אדם מעוניין לחזור למדינת מוצאו ואין ודאות מלאה בדבר מחויבותה של אותה מדינה לאפשר לו להיכנס לתחומה. הליווי יאפשר למנוע מצב של אי בהירות בנוגע לסיבות שבגללן סורבה כניסתו של אדם (למשל, בשל מסמכי נסיעה ישראליים שאינם מתאימים). הימצאותו של המלווה תאפשר למנוע או את סירוב הכניסה הנוכחי או מקרים אחרים דומים בעתיד. אם תיכשל כניסתו של המהגר למדינה הקולטת, יוכל המלווה להעיד על כך כששניהם ישובו לישראל, ואז ייבחנו דרכים חלופיות ליציאתו או להסדרת מעמדו.

ד. תיקון נוהל מחוסרי אזרחות

במקביל לאמור לעיל, יש לפעול לתיקון נוהל מחוסרי האזרחות הקיים היום או לפעול להתקנת נוהל מחוסרי אזרחות חדש, כך שהנוהל המתוקן או המחודש יכיל בתוכו גם מצבים שבהם הטוען להיותו מחוסר אזרחות נכנס לישראל לא דרך מעבר גבול מוסדר.

תיקון נוהל מחוסרי האזרחות (או לחלופין התקנת נוהל חדש שיחול על מי שנכנס לישראל שלא כדין) הוא לכאורה המהלך הפשוט ביותר, כי הוא מחייב את פעולת רשות האוכלוסין לבדה ואת יוזמתה הבלעדית. כפי שהוזכר למעלה, נוהל מחוסרי האזרחות היום אינו חל על מי שנכנס לישראל לא דרך מעבר גבול מוסדר, ולכן הדרך היחידה לאדם שנכנס בדרך זו להוכיח כי הוא מחוסר אזרחות, היא קביעה פוזיטיבית של ערכאה שיפוטית שיש להכיר בו ככזה (עניין **סולו**). ברם ניסיונות לגרום לבית המשפט לחייב את רשות האוכלוסין להרחיב את הנוהל כך שיחול גם על מי שנכנסו לישראל לא דרך מעבר גבול מוסדר, גם בלי פסק דין חלוט, טרם הניבו פרי, כאשר בתיקו של דיאלו מוכתאר נקבע כי דיון במקרים אלו יכול להיעשות תחת סמכותו הכללית של שר הפנים (גם בלי התקנת נוהל רלוונטי).

ואולם מצב זה אינו משביע רצון, בלשון המעטה, וספק אם הוא עומד במבחן הסבירות ובחובותיה של הרשות לקבוע נהלים הנוגעים להחלת אמות מידה הנוגעות בליבת זכויותיהם של פרטים. הקביעה הנוכחית, המחריגה מן הנוהל את מי שלא נכנס דרך מעבר גבול מוסדר, אינה מתיישבת עם האמנה בדבר מחוסרי האזרחות, שאינה מתנה קבלת מעמד של מחוסר אזרחות בכך שהטוען למעמד זה נכנס כדין או אפילו שוהה כדין במדינה. זאת ועוד: החרגה שכזאת אינה מספקת מענה למקרים המגיעים בפועל לפתחה של הרשות ושאותם היא צריכה לפתור.

לעניין זה נקבע בספר העזר של נציבות האו"ם לפליטים בנוגע למעמדם של מחוסרי

אזרחות[37] כי לעיתים עצם העובדה שאדם הוא מחוסר אזרחות היא מה שמונע ממנו מלהחזיק את המסמכים הנדרשים לצורך התניידות בין מדינות וכניסה אליהן.

גם אם שהייה לא כדין יכולה להשפיע על מתן זכויות מסוימות בנסיבות מסוימות, אין לעובדה זו השפעה כשלעצמה על המעמד הבסיסי. מעבר לכך, ספק אם ההבחנה של אי־תחולת הנוהל על מי שנכנס לא כדין עומדת במבחנים הכלליים של המשפט המנהלי המחייבים את הרשות לנקוט בדין אחיד, ברור וסביר לגבי מקרים דומים, כמו גם לפעול להתקנת נהלים במקרים שהמדיניות הקיימת משפיעה על זכויותיהם של פרטים רבים.

תיקון הנוהל הנוכחי או התקנת נוהל חדש שיחול על מי שנכנס לישראל לא כדין, גם אם אין בידיו מסמכים המוכיחים את אזרחותו, עשויים למנוע פגיעה קשה במחוסרי אזרחות בפועל, שנשארים ערומים מזכויות. אמצעי זה יכול לסייע גם למדינה להתמודד עם חוסר הוודאות המשפטית שנוצרה, כמו גם עם מעצרים ממושכים וחסרי תוחלת העולים פעם אחר פעם לביקורת שיפוטית ומחייבים את התייחסותה בכל מקרה ומקרה.

37 Handbook on Protection of Stateless Persons under the 1954 Convention Relating to the Status of Statelee Persons.

סיכום והמלצות

בדו"ח זה הוצג סיפורם של מחוסרי האזרחות "דה-פקטו" השוהים בישראל. מדובר על אותם מהגרים ומבקשי מקלט שנכנסו לישראל בלי מסמכים מזהים (לרוב לא דרך מעבר גבול מוסדר) ומעוניינים לחזור למדינות מוצאם ואזרחותם, אבל אותן מדינות אזרחות אינן מכירות בהם ואינן מוכנות לקבלם.

כך מוצאים עצמם מהגרים אלו משוללי זכויות לחלוטין הן על ידי מדינות אזרחותם והן על ידי מדינת ישראל, המחריגה אותם מנוהל מחוסרי האזרחות החל רק על מי שנכנס לישראל דרך מעבר גבול מוסדר ומחזיק במסמכים מזהים.

נוסף על כך, משום שהדין בישראל מגדיר את אותם מהגרים כמי שאינם משתפים פעולה עם הליכי הרחקתם, הם נעצרים ונכלאים במתקני המשמורת המיועדים לזרים פעם אחר פעם, בלי הגבלת זמן ובלי זכאות לייצוג משפטי. מהגרים אלו מוצאים את עצמם כלואים למשך שנים על גבי שנים.

לעיתים הם משוחררים ממשמורת לתקופות קצרות ומוגבלות בזמן, וזאת על מנת שינסו לקדם את הליך הרחקתם מחוץ לכותלי הכלא. אבל גם בתקופות קצרות אלו אין בידיהם כלים אפקטיביים כדי לקדם את הרחקתם, והם אינם זוכים לסיוע כלשהו או לשיתוף פעולה מטעם המדינה. ולא די בכך: בתקופה זו הם אינם זכאים לעבוד ולכלכל את עצמם, ולא פעם הם נאלצים להתגורר ברחוב ולחזר על הפתחים כדי להשיג מזון, דיור ומרפא.

וכך במשך כל תקופת שחרורם הקצרה פונים המשוחררים, באופן עצמאי או באמצעות עזרה של ארגוני זכויות אדם מלווים לכל גורם שאולי יוכל לסייע בידם: היחידה לעזיבה מרצון של רשות האוכלוסין וההגירה; ארגון CIMI הפועל בתיאום עם ה־IOM; השגרירויות בישראל, אם יש כאלה, או שגרירויות מחוץ לישראל; הצלב האדום; נציבות האו"ם לפליטים ועוד. לרוב יסתיימו מאמצים אלו בלי תוצאות, תקופת השחרור תחלוף, והם ימצאו עצמם כלואים שוב לתקופת זמן לא ידועה.

למרות מצב קשה ובלתי רצוי זה, הפוגע מאוד הן במהגרים הן במדינת ישראל ובמשאביה, המדינה אינה מפעילה את יכולותיה הדיפלומטיות כדי לסייע בחזרתם של המהגרים למדינות מוצאם. לא זו בלבד שסיוע שכזה הוא הפתרון היחיד שככל הנראה ישים קץ למצב העגום, אלא שהוא גם מתחייב מכוח חובותיה המנהליות של מדינת ישראל (על פי הדין הישראלי

והבין־לאומי) כאחראית לשוהים בתחומה.

ההמלצות הבאות נועדו לתקן עיוות זה, למזער את הפגיעה בזכות לחירות ולהגדיל את הסיכוי שאותם מהגרים יצליחו לשוב למולדתם:

- בראש ובראשונה יש לפעול בדרכים יצירתיות, באמצעות משרד החוץ הישראלי וקשריו, ליצירת קשר עם נציגי המדינות לצורך זיהוי אזרחיהן והנפקת מסמכים עבורם בעודם בארץ. לצורך כך יכול משרד החוץ ליצור קשר עם שגרירויות בישראל ומחוצה לה, לפנות באופן רשמי לארגונים בין־לאומיים במדינות המוצא, כמו גם לתאם משלחות זיהוי ייעודיות.
- מדינת ישראל יכולה לסייע בהנפקת מסמכי נסיעה או אסמכתות ואישורים מן המדינה הרלוונטית לקליטותו של המהגר במדינתו.
- יש לחדול מלהפעיל לחצים על אזרחי מדינות שונות לשוב למולדתם או לעזוב למדינה אפריקאית אחרת באמצעות תמי"ל (תעודת מעבר ישראלית) וזאת עד להבטחת ביטחונם של היוצאים למדינות אלו עם תמי"ל על בסיס הסכמה מראש של המדינות הקולטות.
- יש לפעול לתיקון נוהל מחוסרי האזרחות או להתקנת נוהל מחוסרי אזרחות מחודש שיחול גם על מי שלא נכנס דרך מעבר גבול מסודר או שאינו מחזיק במסמכים מזהים.
- יש למנות ייצוג משפטי מטעם המדינה לכל חסר מעמד העצור למטרת הרחקה למעלה משישה חודשים – גם כדי שיסייע בקידום חזרתו במידת האפשר וגם כדי שייצגו בנוגע להליכי מעצרו וחוקיותם. הדבר נדרש מכוח ההגנה החוקתית על חירותם וכבודם של המוחזקים, והחובה למזער את הפגיעה בזכויות אלו.
- אין להתנות שחרור חסרי מעמד העצורים זמן ממושך בתנאים שאינם יכולים לעמוד בהם, כמו ערבות כספית גבוהה או מציאת משמורנים לפיקוח פיזי.
- עם שחרורם ממעצר ממושך יוענק למהגרים רישיון עבודה מסוג בז או לפחות אשרת 2א5, על מנת שיוכלו להתקיים בכבוד בתקופה שהם משתדלים להשיג מסמכים כדי לצאת מהארץ.
- מי ששוחרר ממעצר ממושך לא ייעצר בזמן שהוא מתייצב לחתימה במשרדי רשות ההגירה. ככל שפקידי רשות ההגירה סבורים שיש להשיב אדם כזה למעצר, יש להודיע לו בכתב על זימון לשימוע ובו יתאפשר לו להיות מיוצג, לרבות באמצעות ייצוג מטעם המדינה, וכן להראות ולהוכיח את המאמצים שעשה להסדרת יציאתו מהארץ בטרם יוחלט על השבתו למעצר.

Published with the generous
support of the UNHCR