7 בנובמבר 2021

לכבוד

עו"ד דניאל סלומון	עו"ד אביטל שטרנברג
יועמ"ש רשות האוכלוסין וההגירה	ממונה על משפט מינהלי ואוכלוסין
משרד הפנים	יעוץ וחקיקה, משרד המשפטים

באמצעות דוא"ל ואתר החקיקה הממשלתי

שלום רב,

הנדון: הערות פורום ארגוני הפליטים ומבקשי המקלט בישראל לתזכיר חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקוני חקיקה) (הפיכת הוראות שעה להוראות קבע), התשפ"ב–2021

בשם הארגונים קו לעובד, רופאים לזכויות אדם, האגודה לזכויות האזרח בישראל, המוקד לפליטים ולמהגרים, א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל, ARDC – המרכז לקידום פליטים אפריקאים והיא"ס ישראל (להלן: "פורום ארגוני הפליטים") מוגשות בזאת הערות לתזכיר החוק שבנדון (להלן: "תזכיר החוק").

תזכיר החוק מציע לעגן בחקיקה קבועה הוראות שעה שהחלו להיחקק לפני עשור, רובן נוגעות לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 (להלן: "החוק"), בתקופה בה כניסתם של מבקשי מקלט לישראל דרך גבול מצרים הייתה בעיצומה. כמפורט להלן, נדמה שלצד מחדלה המתמשך של המדינה מלבחון בקשות מקלט של חלק גדול מהאוכלוסיה שתזכיר החוק צפוי להשפיע ישירות על חייה; חלק מהתיקונים המוצעים בתזכיר החוק נועד לא יותר מאשר להמאיס על מבקשי המקלט בישראל את חייהם ולגרום להם לעזוב את המדינה, חלף בחינת בקשות המקלט שלהם.

אנו קוראים שלא לקדם את התזכיר. נוכח הכרתה של הממשלה כי מדובר במי שזכאים למקלט, אי אפשר להחזירם לארצותיהם ויש להקנות להם מעמד משום כך; בהמשך לדוחות חמורים מאוד של מבקר המדינה על אודות הטיפול במי שאי אפשר להרחיקם ועל אודות מערכת המקלט; ולמול קורפוס פסיקה ענף שעומד שוב ושוב על אי החוקיות שבמדיניות הפוגענית – הגיעה העת לחדול מן המדיניות המתעמרת ולאמץ אחרת תחתיה. יש לטפל ביעילות, בלב פתוח ובנפש חפצה בבקשות מקלט ולהכריע בהן על פי סטנדרטים בינלאומיים. לצד זאת, יש לקדם בדחיפות יוזמות המעודדות את העסקתם של מבקשי מקלט ברחבי הארץ על ידי מתן רישיונות עבודה, ביטול כל ההיטלים הכרוכים בהעסקה, נגישות לשירותי בריאות ורווחה ומתן תמריצים לרשויות ולמעסיקים לקלוט אותם. רק מדיניות שכזו תמלא אחר חלק ממחויבויותיה של ישראל, על פי האמנות הבינלאומיות שהיא צד להן, תשחרר בני קבוצה זו מן הצורך להסתמך על מנגנונים קהילתיים, תפתח בפניהם אפיקי תעסוקה מרוחקים מן המרכז, ותאפשר פיזור.

פתח דבר

1. בישראל חיים כיום כ-27,400 מבקשי מקלט שאותם המדינה מכנה בכינוי המבזה והמאיים "מסתננים", בשל העובדה שנכנסו לישראל שלא דרך מעבר גבול מוסדר. מבקשי מקלט אלה, אשר נסו על נפשם בעקבות רדיפה או רצח עם באריתריאה ובסודאן, מהווים 91% מהאנשים שהוראות תזכיר החוק שבנדון, אם יעבור, יחולו לגביהם. בשל עקרון אי-ההחזרה שהמדינה מחויבת לו על פי הדין המקומי

והבינלאומי, היא נוהגת במבקשי המקלט במדיניות של "אי-הרחקה זמנית", מתוך הכרה בכך שהרחקתם לארצות המוצא תעמיד את חייהם או חירותם בסכנה.

2. מדינת ישראל חתמה על מסמך הבנות עם נציבות האו"ם לפליטים, אשר הוצג על ידי ראש הממשלה ושר הפנים דאז במסיבת עיתונאים באפריל 2018 (להלן: "מתווה האו"ם"). לפי המתווה, מעמדם של כמחצית ממבקשי המקלט מסודאן ומאריתריאה יוסדר במדינות שונות מחוץ לישראל, והיתר יזכו למעמד במדינת ישראל – כל זאת ללא בחינה של בקשות מקלט, אלא רק משום היותם אזרחי אותן מדינות. מתווה זה הגיע לאחר שנים של התכחשות פומבית להיותם של אזרחי סודאן ואריתריאה זכאים להגנה. כידוע, נציבות האו"ם לפליטים אינה חותמת על הסכמים ואינה עוסקת בטיפול באנשים, אלא אם הם זכאים להגנה בינלאומית. אמנם, עוד כידוע, פחות מיממה לאחר הצגת פרטי המתווה הודיע ראש הממשלה דאז על ביטולו,[1] וזאת משום ביקורת שנמתחה עליו בחוגים פוליטיים. ואולם, החזרה ממתווה האו"ם אינה משנה מן העובדה, שבעצם המגעים עם הנציבות והחתימה על מתווה הסכמות עימה, הכירה הממשלה כי מדובר במי שזכאים למקלט, אי אפשר להחזירם לארצותיהם ויש להקנות להם מעמד משום כך.

3. לו הייתה הממשלה נוהגת על פי חובותיה ובהגינות, הרי שחרף ביטולו של מתווה האו"ם הייתה פועלת להתאים את מדיניותה וההסדרים שחוקקה למי שזכאים להגנה שהיא מכירה בה. ואולם, הממשלה סברה שעם ביטול מתווה האו"ם אין כל מניעה שתשוב למדיניות הכחשת הפליטות, משל לא היו דברים מעולם, ועל יסודה של מדיניות הכחשה זו אף תוסיף ותנהג במבקשי המקלט, מי שהיא מוסיפה לכנות בשם המבזה "מסתננים", כפי שנהגה בהם מאז הגיעו לראשונה.

4. כך ארע, שמיד לאחר החזרה ממתווה האו"ם שב מעמדם של מבקשי המקלט בישראל להיות מאופיין באותו "ערפל", הנובע מאוזלת היד שמגלות הרשויות בטיפול והכרעה בבקשות המקלט שהוגשו מטעם כשני שליש ממבקשי המקלט השוהים כיום בישראל. למעלה מעשור ומחצה לאחר שראשוני מבקשי המקלט חצו את הגבול לישראל, **ולמעלה מחמש שנים לאחר שפסקה לחלוטין הכניסה לישראל דרך הגבול עם מצרים**[2] – בקשות המקלט של כ-15,000 אזרחי סודאן ואריתריאה טרם הוכרעו.[3]

5. בבג"ץ **גרסגהר** שניתן בשנה שעברה התייחסה נשיאת בית המשפט העליון לסחבת המאפיינת את הליכי (אי) בחינת בקשות המקלט בישראל:

> "**פרק הזמן הארוך לטיפול בבקשות אלה – שלא לומר "גרירת הרגליים" שבה נוקטת המדינה בהקשר זה – מוביל לכך שמגישי הבקשות "לכודים במצב מתמשך ובלתי אפשרי של ערפל נורמטיבי בנוגע למעמדם על כל ההשלכות הקשות הנובעות מכך לגבי זכויותיהם**" [...] אוכלוסיית מבקשי המקלט מאריתריאה ומסודן שבקשותיהם טרם הוכרעו עומדת על כמעט 20,000 איש, המהווים כשני שלישים מאוכלוסיית המסתננים בישראל, ובשל חלוף הזמן הפגיעה בקניינם רק הולכת וגדלה" (ההדגשה הוספה).[4]

---

[1] בג"ץ 2293/17 **גרסגהר נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 23.04.2020) (להלן: "בג"ץ **גרסגהר**"), פס' 8 לפסק דינו של השי' הנדל.

[2] רשות האוכלוסין וההגירה **נתוני זרים בישראל** (אוקטובר 2021), זמין בכתובת:
https://www.gov.il/he/departments/general/foreign_workers_stats

[3] לתיאור עדכני של שלל הדרכים בהן נוקטת המדינה כדי להימנע באופן מכוון בבחינת בקשות מוצדקות למקלט מדיני ראו: המוקד לפליטים ולמהגרים **מעלות אבק – ההימנעות השיטתית של מידנת ישראל מהכרעה בבקשות מוצדקות למקלט** (ספטמבר 2020), זמין בכתובת: https://hotline.org.il/stranded-in-limboheb/.

[4] בג"ץ **גרסגהר**, פס' 46 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

6. הוראות השעה המקוריות שתזכיר החוק מציע לעגן בחקיקה קבועה נחקקו בשנים 2012-2017, לצד הוראות חוק אחרות שלאורך השנים נקבע, פעם אחר פעם, שהן לא חוקתיות.[5] בעוד שבפסילתו הראשונה את התיקון לחוק למניעת הסתננות (חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012 (להלן: "תיקון 3")) נקט בג"ץ לשון זהירה יחסית וקבע שתכליתו ההרתעתית של התיקון "מעוררת קשיים",[6] עם השנים אמירותיו של בג"ץ הפכו יותר ויותר מפורשות.

7. כך, בבג"ץ **דסטה** המוזכר בתזכיר החוק, הביע השופט עמית את החשש "שמא מאחורי התכלית המוצהרת של מניעת השתקעות במרכזי הערים מסתתרת תכלית של 'טרטור' המסתננים ושבירת רוחם כפי שנטען על ידי העותרים".

8. כעבור חמש שנים, בפסק הדין בבג"ץ **גרסגהר** הנ"ל (אשר אינו מוזכר בתזכיר החוק), שקבע שהוראת החוק שחייבה עובדים "מסתננים" להפקיד 20% משכרם כפיקדון אשר יוחזר להם רק במועד עזיבתם את הארץ אינה חוקתית והורה על בטלותה, אמירתו של השופט עמית ביחס למדיניות המדינה בכל הנוגע למבקשי המקלט הפכה לחד משמעית: "**יש להרים את המסך מעל התכלית המוצהרת של "עידוד עזיבה מרצון" ולחשוף את התכלית הלא מוצהרת, שבאה להמאיס ולמרר את חייהם של המסתננים עד שיאמרו "רוצה אני", בדומה לאותו סרבן גט שאם מלקים אותו כדבעי מתגלה רצונו "האמיתי" והוא מתרצה ומעניק את הגט המיוחל**" (ההדגשה הוספה).[7]

בהמשך קבע השופט עמית, כי חיובם של עובדים "מסתננים" להפקיד 20% משכרם "מעיד על **התכלית הנסתרת, שהיא שבירת רוחם של המסתננים בדרך לא לגיטימית של הפעלת לחץ כדי שיעזבו את הארץ "מרצון", על אף שאין מדינה בטוחה שמביעה נכונות לקלוט אותם. תכלית זו אינה ראויה "בשים לב לכך שהיא חותרת לכאורה תחת עיקרון אי-ההחזרה האוסר על גירושו של אדם למדינה שבה נשקפת סכנה לחירותו או לחייו**"" (ההדגשה הוספה).[8]

9. אין חולק על כך שמבקשי המקלט משתייכים לשכבות המוחלשות ביותר בחברה הישראלית.[9] בשל הלימבו המשפטי שבו הם מצויים בשל אי בחינת בקשות המקלט שלהם, הם לא זכאים לזכויות הסוציאליות שלהם זכאים אזרחים ותושבים בישראל. מבקשי המקלט לא מבוטחים בביטוח לאומי, הם לא זכאים לדמי אבטלה או לקצבאות סוציאליות ושירותי הרווחה בישראל נגישים בפניהם אך ורק במצבי קיצון ולקבוצות מסוימות בלבד. בניגוד לאזרחים ולתושבים ישראלים, חוק ביטוח בריאות ממלכתי אינו חל על מבקשי המקלט והם נעדרי נגישות לשירותים רפואיים אלא כשהם במצבי חירום מסכני חיים בלבד. מי מבין מבקשי המקלט שמועסק – מעסיקו נדרש להסדיר עבורו ביטוח בריאות פרטי אשר מותנה בהמשך ההעסקה ומוגבל בהיקפו.

---

[5] בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, סו(1) 717 (2013) (להלן: "בג"ץ **אדם**"); בג"ץ 8425/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 22.09.2014); בג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 11.08.2015) (להלן: "בג"ץ **דסטה**"). עתירה אחרונה זו התקבלה חלקית, כך שתקופת הכליאה ב"מרכז השהייה" מושא העתירה הוגבלה לשנה (תחת 20 חודשים), והעתירה לפסילת הוראת החוק המאפשרת כליאת אדם שנכנס לישראל שלא דרך מעבר גבול וללא רישיון לתקופה בת שלושה חודשים נדחתה. לפירוט גלגוליו של החוק למניעת הסתננות ראו המוקד לפליטים ולמהגרים **כליאת מהגרים ומבקשי מקלט בישראל 1998-2018** (דצמבר 2019), עמ' 29. זמין בכתובת: https://hotline.org.il/wp-content/uploads/2019/12/HRM-20-Years-Detention-HEB-Web-1.pdf.

[6] בג"ץ **אדם**, פס' 90 לפסק דינה של השופטת ארבל; פס' 19 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

[7] בג"ץ **גרסגהר**, פס' 4 לפסק דינו של השופט עמית.

[8] שם, פס' 6 לפסק דינו של השופט עמית.

[9] בג"ץ **גרסגהר**, פס' 43 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

10. **משבר הקורונה דרדר את מצבה של קהילת מבקשי המקלט לכדי אסון הומניטרי**.[10] שיעור האבטלה בקרב אוכלוסייה זו הגיע בשיאו לכ-80%. אמנם, בעקבות חזרת המשק לפעילות שיעור האבטלה ירד, אך מבקשי מקלט ימשיכו לסבול מהשפעות משבר הקורונה עוד חודשים רבים. שכרם הוא מהנמוכים במשק, ואין להם כל חסכונות. בהיעדר כל רשת תמיכה מדינתית, גם מבקשי מקלט שחזרו לעבוד מתקשים להתאושש מההשפעות הכלכליות ההרסניות של השנה האחרונה, ואין להם כל אפשרות להחזיר את החובות שצברו בה כדי לשרוד.[11]

11. הנימוקים למגבלות שתזכיר החוק מבקש להטיל על מבקשי המקלט, כפי שהם מובאים בדברי ההסבר לו, מבוססים במקרה הטוב על נתונים לא עדכניים, ובמקרה הרע על ספקולציות והנחות גזעניות שראוי היה שלא יועלו על הכתב. כדי שלא להסית את הדיון להוכחת האין, נתייחס אליהן בקצרה:

- בניגוד לנטען בדברי ההסבר לתזכיר, וכאמור מעלה, **מבקשי המקלט שוהים בישראל כדין, ומחזיקים ברישיונות ישיבה מכוח חוק הכניסה לישראל** (מרביתם, לפי סעיף 2(א)(5) לחוק זה).

- בדברי ההסבר נטען כי בשנים האחרונות מדינת ישראל התמודדה עם "תופעת הסתננות" רחבת היקף. ואולם, התופעה אליה מתייחסים דברי ההסבר החלה להיבלם כבר בשנת 2013. מאז, על פי נתוני רשות האוכלוסין, היו רק 302 כניסות לישראל דרך הגבול עם מצרים; ונעלמה לחלוטין בשנת 2016, שמאז סופה לא הייתה כניסה אחת לישראל דרך הגבול.[12]

- עוד נטען בדברי ההסבר כי "גם לאחר השלמת גדר הגבול עם מצרים לא ניתן למנוע לחלוטין מעבר מסתננים נוספים דרך הגבול האמור, כמו גם דרך גבולותיה האחרים של המדינה, לתוך תחומי מדינת ישראל". כאמור, המציאות מוכיחה שדווקא ניתן למנוע לחלוטין כניסת זרים דרך הגבול עם מצרים, כפי שעושה המדינה מזה שנים כאמור מעלה. באשר לגבולותיה האחרים של המדינה – אם קיימת תופעה של כניסת זרים למדינה דרכם, מן הראוי שרשות האוכלוסין וההגירה תדווח עליה. היות שדיווח כאמור לא קיים, הרי שמדובר בספקולציה שלא ניתן לחוקק על בסיסה חוקים הפוגעים בזכויות יסוד של אנשים החיים כיום בישראל.

- התזכיר מאשים את מבקשי המקלט בכל רעות החברה הישראלית, בין היתר בפשיעה, בפגיעה בשוק העבודה ובצמצום המשאבים במערכות סוציאליות שונות. האשמות אלה לא רק שאין להן כל בסיס, ואף הופרכו על ידי גורמים רשמיים במדינה,[13] אלא שהן בבחינת הוספת חטא על פשע. כמפורט מעלה, מרבית מבקשי המקלט כלל לא נהנים משירותים סוציאליים ציבוריים, ונאלצים להישען על סיוע שמספקים להם ארגוני החברה האזרחית, בכלל זאת הארגונים הח"מ. המוחלשים בקרב אוכלוסייה זו מודרים מעבודות מסוימות בהן היו יכולים לעבוד, אלמלא המגבלות התעסוקתיות והגיאוגרפיות שמטילה עליהן המדינה. אלה שעובדים, משלמים מיסים בשיעור גבוה יותר מתושבים ואזרחים הנהנים מהטבות מס שונות. אם הם מהווים איזשהו נטל על החברה הישראלית, הרי שאין למדינה להלין אלא על עצמה.

---

[10] להשלכות מגיפת הקורונה על אוכלוסיית מבקשי המקלט ראו פורום ארגוני הפליטים ומבקשי המקלט בישראל **השלכות מגפת הקורונה על מבקשי המקלט בישראל** (מרץ 2020). זמין בכתובת: https://hotline.org.il/activism/publications/.

[11] א.ס.ף - ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל **מסתכלים אל התהום – מבקשי ומבקשות מקלט בישראל בתקופת הקורונה** (אוקטובר 2021) זמין בכתובת: https://bit.ly/3CvSXq1.

[12] **נתוני זרים בישראל**, ה"ש 2 לעיל.

[13] ראו למשל נתונים שהציגה משטרת ישראל הקובעים שהפשיעה בקרב מבקשי המקלט נמוכה מאשר בקרב שאר האוכלוסייה (משטרת ישראל **פעילות משטרת מחוז ת"א – מרחב יפתח באיזור דרום ת"א** (נובמבר 2017). המצגת זמינה ב: https://drive.google.com/file/d/1WbZe-Qbg8oelFj6M6xf2GoOkyw52DVBz/view.

12. על אף ההכרה בזכאותם של מבקשי המקלט להגנה במסגרת מתווה האו"ם, ועל אף ההכרה במצבם החמור של מבקשי המקלט בישראל, במיוחד בעת הזו, ובאחריותה הישירה של המדינה למצבם זה, כל שתזכיר החוק מציע הוא להערים עוד קשיים על אוכלוסייה זו, באופן שיחמיר המשבר ההומניטרי שבו היא כבר מצויה. כל שיש לממשלה להציע הוא עוד ועוד מאותו הרע שעשו הממשלות הקודמות למבקשי המקלט כל השנים, משל דבר לא ארע וממשלת ישראל לא הכירה זה מכבר בכך שמדובר במי שזכאים להגנה.

13. יתרה מכך, תזכיר החוק "מגדיל לעשות" ומציע לקבע את הוראות השעה כעת בחקיקה קבועה – כך שאות הקלון שהדביקה המדינה למבקשי המקלט ש"העזו" להימלט על חייהם לישראל בכך שהגדירה אותם "מסתננים" לא יוסר מהם לעולם, כאילו ל"חטא" הכניסה לישראל בדרך לא דרך אין התיישנות. בשלב זה, כעשור ומחצה לאחר כניסתם של אותם מבקשי מקלט לישראל, תוך שהמדינה עצמה הכירה בכך שחלקים נרחבים מהם ראויים להגנה, אין עוד מקום לראות בהם "מסתננים" אך בשל אופן כניסתם למדינה. תחת זאת, מתבקש לבחון את בקשותיהם למקלט באופן הוגן ובמהירות סבירה, ולהעניק זכויות למי שחוסים תחת מדיניות אי-ההרחקה.

<u>משכך, יש לאפשר לכל המגבלות שהמחוקק הטיל לאורך השנים על מבקשי המקלט לפקוע ולעבור מן העולם. בפרט, יש לבצע בתזכיר החוק את השינויים הבאים</u>:

סעיפים 2 ו-3 לתזכיר החוק – עיגון סעיפים 30ב-30ו לחוק בחקיקה קבועה

14. סעיפים 2 ו-3 לתזכיר מציעים, בין היתר, לעגן בחקיקה קבועה הוראות שעה המופיעות תחת פרק ג' בחוק, שעניינו גירוש והחזקה במשמורת, ובכלל זאת, את הוראות סעיפים 30ב עד 30ו לחוק כנוסחם בסעיף 5 לתיקון מס' 3.[14] סעיף 30ג קובע מינוי של בית דין לביקורת משמורת של "מסתננים", שסמכויותיו שונות מאלה של בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין אחרים, כמפורט בסעיפים 30ד ו-30ה. כך, ככלל, אדם שנעצר ומוחזק במשמורת לפי חוק הכניסה לישראל, מובא לפני ערכאה מעין-שיפוטית בדמות בית הדין לביקורת משמורת בהקדם האפשרי ולא יאוחר מארבעה ימים מעת תחילת החזקתו.[15] עצור לפי החוק למניעת הסתננות, לעומת זאת, יהיה עצור במשך 10 ימים לפני שיובא לפני בית הדין, והחוק אף לא מחייב שיובא בהקדם האפשרי.[16]

15. הטעם לשוני זה כפי שהובא בדברי ההסבר לתיקון 3 היה "הצורך בתהליכי בירור מוקדמים ומורכבים יותר לגבי זהותם ומניעי הגעתם של מסתננים", לנוכח אופן כניסתם לישראל, לרבות בלא תיעוד, ולנוכח נתוני ההסתננות לישראל בשנים שקדמו לתיקון 3 (שכזכור, הוצע לפני למעלה מעשור).

16. הגם שמוסכם שקיים קושי מיוחד בבירור זהותם של אנשים שנכנסו למדינה בלי מסמכים מזהים ובאופן בלתי מתועד, אין כל הצדקה להקמת בית דין נפרד שיעביר ביקורת מעין-שיפוטית על החזקתם במשמורת, ובמיוחד – אין כל הצדקה לכליאתם למשך 10 ימים עד שמעצרם ייבחן על ידי בית הדין. תפקידו של בית הדין לבחון את חוקיות ונחיצות הפגיעה בזכותו החוקתית של המוחזק לחירות, ובזכויות יסוד נוספות הנפגעות מעצם המעצר. לנוכח הזכויות העומדות על הכף בהליך המשמורת – עליה להיבחן בהקדם האפשרי. תקופה בת 10 ימים בה נשללת חירותו של אדם מבלי שכל גורם שיפוטי

[14] חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012.
[15] חוק הכניסה לישראל, ס' 13יד(א).
[16] חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013, ס' 7.

(ולכל הפחות – מעין-שיפוטי)[17] מעביר על כך ביקורת היא תקופה בלתי מידתית ובלתי סבירה בעליל. גם אם בעת שמובא העצור בפני בית הדין נדרשים בירור או חקירה נוספים, אלה יכולים להתבצע תחת ביקורת בית הדין, אשר יוכל לוודא שקצב התקדמות הבירור הוא סביר ומידתי. בנוסף, כאמור, טעם עיקרי לאבחנה בין תקופות המשמורת השונות היה המספר הגדול של מקרי הסתננות בשנים שקדמו לתיקון 3. אם בעבר ניתן היה להצדיק את התקופה הארוכה בעומס שהוטל על בית הדין, הרי שמזה 5 שנים לא היה מקרה הסתננות אחד.

17. טעם נוסף לשוני האמור לפי דברי ההסבר לתזכיר החוק, הוא "המקום לקבוע דין מחמיר יותר על מסתנן [...]". בדברים אלה נחשפת התכלית האמיתית של השוני הנ"ל, והיא שימוש במשמורת כאמצעי ענישתי. אך כידוע, זה מכבר נקבע בפסיקה שמעצר הגירתי אינו יכול לשמש למטרת ענישה,[18] כך שבנסיבות אלה תכליתו הופכת לבלתי ראויה.

18. לכן, האבחנה שמוצע לעגן כעת בחקיקה קבועה לא מוצדקת, ולא עומדת במבחני החוקתיות והסבירות. <u>על כלל המוחזקים במשמורת להיות מובאים לפני בית הדין לביקורת משמורת לפי חוק הכניסה לישראל, שיפעל על פי סמכויותיו באותו החוק</u>.

סעיף 5 לתזכיר החוק – עיגון סעיף 6(3) לחוק הכניסה לישראל בחקיקה קבועה

19. סעיף 5 לתזכיר מציע לעגן בחקיקה קבועה את הוראת השעה המסמיכה את שר הפנים לקבוע ברישיון זמני לישיבת ביקור (רישיון 2(א)(5)) שניתן למי שמוגדר "מסתנן" אזורים גאוגרפיים שרק בהם הוא יהיה רשאי לשהות. כלומר, אדם המחזיק ברישיון ישיבה תקף ולכן שוהה בישראל כדין – שר הפנים רשאי לאסור עליו לגור, לעבוד או לבקר במקומות מסוימים; וכך לפגוע בחופש התנועה שלו, לפגוע באפשרותו להתפרנס ולמנוע ממנו גישה לשירותים בריאותיים וסוציאליים המסופקים על ידי החברה האזרחית, בהיעדר תמיכה מהמדינה. זאת, רק משום שהוא נושא את אות הקלון של "מסתנן", אף אם כינוי זה דבק בו לפני למעלה מעשור.

20. עוד טרם שנפנה לעניין המגבלות הגיאוגרפיות, יש לתת את הדעת לכך שסעיף זה מגלם בתוכו את אחד העיוותים במדיניות הטיפול במבקשי מקלט. למעשה, זהו הסעיף היחיד בחקיקה, שנותן עיגון לפרקטיקה ולפיה הוחלט לפני שנים לתת למבקשי מקלט רישיונות לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל. סעיף 2(א)(5) לא נועד לטיפול במבקשי מקלט. עניינו ב"רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה – עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה". כדי לקבל רישיון ישיבה לפי סעיף זה, יש לתת תחילה צו הרחקה, והרישיון הזמני אמור להינתן למי שמצוי בעיצומו של הליך גירוש. תחת יצירת רישיון ישיבה מיוחד למבקש מקלט, ולמצער תחת מתן רישיון ישיבה ועבודה למבקש מקלט כל עוד בקשתו מתבררת, כפי שנהוג היה בעבר, נקודת המוצא בטיפול במבקש מקלט היא הוצאת צו הרחקה (חרף האיסור בדין הישראלי ובדין הבינלאומי לגרש מי שנשקפת לו סכנה), והותרתו עימו עד ליציאתו מישראל או עד להרחקתו. אין עוד מדינה מתוקנת שמוציאה לכל מבקש מקלט באשר הוא, ויהיו נסיבותיו אשר יהיו, צו גירוש תחילה, ולאחר מכן מנהלת את מדיניותה

[17] דייני בתי הדין לביקורת משמורת אינם שופטים, והם לא כפופים לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, תשס"ב-2002. דייני בתי הדין תלויים בטבורם לרשות המבצעת, בהיותם ממונים על ידי שר המשפטים לתקופת כהונה מוגבלת הניתנת להארכה אחת (ס' 13יא לחוק הכניסה לישראל). להרחבה ראו: המוקד לפליטים ולמהגרים **בתי הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ושל מסתננים** (ינואר 2014). הדו"ח זמין ב: https://hotline.org.il/wp-content/uploads/web.pdf

[18] בג"ץ 1468/90 **בן ישראל נ' שר הפנים**, פ"ד מד(4) 149, 152 (1990).

ביחס למעמדם של כל מבקשי המקלט כשהם "כלואים" בהליך גירוש שלא יוצא אל הפועל משך שנים על שנים.

21. לגופו של עניין – שר הפנים החל להטיל מגבלות גיאוגרפיות על מבקשי המקלט כבר בשנת 2008, כך שנאסר עליהם לשהות בשטח שבין הערים גדרה וחדרה. מדיניות זו בוטלה כעבור זמן קצר יחסית, לאחר שארגוני החברה האזרחית עתרו נגדה.[19] באוגוסט 2015 החל שר הפנים להטיל מגבלות גיאוגרפיות חדשות על משוחררי מתקן חולות, ושנתיים לאחר מכן נחקקה הוראת השעה המסמיכה אותו להטיל מגבלות אלה. מאז נחקקה הוראת השעה ב-2017, כ-10,000 מבקשי מקלט עזבו את ישראל.[20]

22. המגבלות הגיאוגרפיות משפיעות באופן חמור במיוחד על מבקשי המקלט הפגיעים ביותר שלא גרים במרכז – אימהות חד הוריות, בעלי מוגבלויות, קשישים, ניצולי עינויים ונפגעי נפש; ומותירה אנשים שתלויים בסיוע פסיכוסוציאלי, הומניטרי, רפואי או קהילתי, ללא גישה לאף רשת סיוע. בנוסף, הניסיון מלמד שהאנשים הפגיעים ביותר תלויים בעזרה ובתמיכה של בני הקהילה שמתגוררים לרוב באיזור המרכז (במגורים, במזון, וכמובן בטיפול השוטף). משמעות המגבלה הגיאוגרפית עבורם היא מניעת התמיכה היחידה כמעט שלה הם זוכים, והחרפה של המצוקה והפגיעות שלהם עוד יותר.

23. לאחרונה, בעניין **זרגוזי**,[21] בית המשפט העליון נדרש לסוגיית חוקיות המגבלות הגיאוגרפיות שהוטלו לפני חקיקת הוראת השעה שתזכיר החוק מציע לעגן בחקיקה קבועה. בית המשפט פסק שהסמכות להטיל מגבלות גאוגרפיות מוקנית לשרת הפנים מכוח סמכותה הכללית לקבוע תנאים ברישיון לפי סעיף 6(2) לחוק הכניסה לישראל. זאת, בכפוף לכך שמדובר במגבלות שיש להן קשר הדוק לנושא הישיבה בישראל, ובכפוף לכך שמדובר בתנאי שנועד לתכלית ראויה ושהטלתו נעשית באופן סביר ומידתי, בהתאם לכללי המשפט המינהלי.[22]

24. לכן, סעיף 6(3) לחוק הכניסה לישראל שהתזכיר מציע לעגן בחקיקה קבועה הוא מיותר, ורק מדגיש את מטרתו האמיתית של התזכיר – להמאיס על מבקשי המקלט עוד יותר את חייהם בישראל, או, כלשון דברי ההסבר: "למצוא פתרונות חלופיים להרחקתם". בחלוף השנים, ברי לכל כי תכלית זו אינה רלוונטית ובוודאי שאינה ראויה. כפי שנקבע בבג"ץ **גרסגהר**, בשנים האחרונות קיימת ירידה במספר מבקשי המקלט שעזבו את ישראל,[23] חרף הקשיים הרבים שהמדינה מערימה בפניהם שנועדו "להמאיס ולמרר את חייהם".[24] זאת ועוד: נוכח ביטול מתווה האו"ם שצפוי היה להוביל לעזיבתם של מחצית ממבקשי המקלט את ישראל, נראה שטענת משרד הפנים לצורך דוחק בעידוד עזיבתם של מבקשי המקלט את ישראל לא יכולה עוד לעמוד.[25] כיום, יותר מתמיד, ישנה הכרה בכך שמבקשי המקלט "כבר נמצאים בתוכנו, והם זכאים לדברים הבסיסיים להם נזקק כל בן אנוש".[26]

25. על רקע האמור, הטלת המגבלות הגאוגרפיות על אוכלוסיית מבקשי המקלט פוגעת משמעותית ביכולתם להתקיים בכבוד, ונראה שגם משרד הפנים מודע לכך. במסגרת הדיונים בעניין **זרגוזי** עדכנה

---

[19] בג"ץ 5616/09 **המרכז לקידום פליטים אפריקאיים נ' משרד הפנים** (נבו 26.08.2009).
[20] רשות האוכלוסין וההגירה **נתוני זרים בישראל** (ינואר 2018), זמין בכתובת:
https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/foreign_workers_stats/he/foreigners_in_Israel_data_2017.pdf
[21] בר"מ 1126/18 **זרגוזי נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים** (נבו 30.09.2021).
[22] שם, פס' 51.
[23] שם, פס' 42 לפסק דינה של הנשיאה חיות.
[24] בג"ץ **גרסגהר**, פסקה 4 לפסק דינו של השופט עמית.
[25] שם, פס' 7 לפסק דינו של השופט עמית.
[26] שם, פס' 13 לפסק דינו של השופט עמית.

המדינה ששר הפנים נדרש לנושא, והחליט "לא להרחיב את מדיניות הטלת המגבלות הגאוגרפיות על כלל אוכלוסיית מבקשי המקלט והשוהים הבלתי חוקיים. זאת, לנוכח "ההתפתחויות שחלו בשנתיים האחרונות בסוגיות הרוחביות הנוגעות לאופן הטיפול באוכלוסיית המסתננים ומבקשי המקלט השוהים בישראל, כמו גם מצב הדברים העדכני והתמודדות בימים אלה עם משבר הקורונה ובפרט משמעויות התקופה ביחס לאוכלוסיה זו"[27] (יצוין שבהמשך ההתדיינות, עם כניסתה של שרת הפנים החדשה לתפקיד, עדכנה המדינה שהסוגיה גם תובא בפניה).[28]

26. יוזכר עוד שכלל, אוכלוסיית מבקשי המקלט עובדת בענפים שקיים בהם מחסור בעובדים,[29] כך שאם תכלית המגבלות הגאוגרפיות היא עידוד תעסוקה בקרב אזרחים ישראלים, זו לא תתממש.

<u>לכן, יש לדחות את ההצעה האמורה בסעיף 5 לתזכיר כך שהוראת השעה בעניין הטלת מגבלות גיאוגרפיות תפקע</u>.

בברכה,
עו"ד מיכל שוורץ
המוקד לפליטים ולמהגרים

---

[27] עניין **זרגוזי**, פס' 40.
[28] שם, פס' 44.
[29] ראו בג"ץ 918/17 **איגוד בתי אבות ודיור מוגן בישראל נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 31.12.2018); וכן בג"ץ **גרסגהר**, פס' 12 לפסק דינו של השופט עמית.