

תוכן

1	מבוא
2	חלק ראשון: המסתננים – רקע כללי
2	הגדרת מושגים
2	מהגרי עבודה
3	פליטים
3	מסתננים ומבקשי מקלט בישראל
5	חלק שני: מעמד הפליט עפ"י המשפט הבינלאומי
5	האמנה בדבר מעמדם של פליטים ¹ (באנגלית: Convention Relating to the Status of Refugees)
6	זכויות הפליט עפ"י האמנה
7	הגדרת המונח "פליט"
8	חלק שלישי: ההכרה של הדין הישראלי במעמד של פליט
9	חלק רביעי: התערבות ביהמ"ש בהחלטות מדיניות
9	המדיניות המתואמת
10	שימוש בהוראות חוק הכניסה לישראל
11	מדיניות אי הרחקה
12	המלצה לשינוי המדיניות בעניין המסתננים מאריתריה
13	שימוש המדינה בחוק למניעת הסתננות על מנת להתמודד עם המסתננים
13	פרשת אדם
14	פרשת איתן
15	פרשת דסטה
16	מדיניות הממשלה לפיה יש לגרש את המסתננים למדינה שלישית
18	לחץ כלכלי על המסתננים
19	פרק חמישי: האם התערבות ביהמ"ש היא ראויה
21	סיכום ומסקנות
22	מקורות:

שאלת המחקר: המתח בין הרשויות המבצעת והמחוקקת לבין הרשות השופטת בעניין מעמדם של פליטים ומבקשי מקלט מאריתריה וסודן

מבוא

הגירת בני אדם בין מדינות היא תופעה כלל עולמית. המצויה בעשרות השנים האחרונות במגמת עלייה.¹ אין מדינה בעולם שאינה מגבילה כניסת זרים- כלומר אנשים שאינם אזרחים או תושבים – לשטחה. עיקר הסיבות לכך נעוצות בתפקידה היסודי של המדינה לספק ביטחון לאזרחיה, ולשם כך היא משקיעה משאבים רבים באבטחת הגבולות ובבדיקה קפדנית של הנכנסים לשטחה. בנוסף, אדם המשתקע במדינה הופך למקבל שירותים מהמדינה, ולכניסתו למדינה יש זיקות גומלין למשתנים כמו: צפיפות אוכלוסין, זמינות משאבים טבעיים, איכות סביבה ואיכות חיים. ההגירה "נוגסת" בשירותים המוגבלים שהמדינה נותנת לאזרחיה, על חשבון התושבים. יתר על כן, מדינת הלאום היא מסגרת של זהות ושייכות המאחדים את התושבים מבחינת שפה, תרבות מורשת, מנהגים ועוד. קליטת זרים עלולה לפגוע במסגרת זו.²

שיעור המסתננים והשוהים הבלתי חוקיים בישראל הוא מן הגבוהים בעולם באופן שמוביל לפגיעה באינטרסים חיוניים של המדינה. בעוד מדינות מערביות אחרות מרוחקות פיזית ממדינות המוצא של המהגרים, ומנהיגות מדיניות הגירה מקלה ואף מגדירות עצמן כמדינות הגירה, מדינת ישראל נמצאת מבחינה גיאוגרפית לצדן של מדינות עולם שלישי, וחולקת עמן גבולות יבשתיים המקלים על המסתננים את ההגירה. מדינת ישראל מהווה יעד להגירה מאסיבית מקרב אזרחים ממדינות אפריקה השונות. מדיניותה המוצהרת של מדינת ישראל היא כי היא אינה רואה את עצמה כמדינת הגירה במובן הרחב של המילה אלא כמדינת שבות, וההגירה הנקלטת בה היא בעיקר הגירה כתוצאה מחוק השבות או הגירת בני משפחה של ישראלים או זכאי שבות.³ סוגיית הפליטים היא הרת גורל למדינת ישראל ותוצאות הטיפול בה, ישפיעו ללא ספק, על מצבה הכלכלי, הדמוגרפי והחברתי של ישראל בשנים הקרובות.⁴

למרות זאת, "מדינת ישראל נותרה הדמוקרטיה המערבית היחידה בעולם ללא מדיניות הגירה" וצינו כי זהו מצב דברים בלתי ראוי ובלתי רצוי המוביל לפגיעה באינטרסים חיוניים של המדינה וכן "להתעמרות בזרים המביישת אותנו כעם וכמדינה"⁵

תופעת המהגרים הלא חוקיים אשר הציפו את המדינה החל משנות ה-2000 ממחישה את הצורך למדיניות הגירה ולהגדרת מטרות, יעדים וכללים אשר יתנו בידי הרשויות כלים להתמודד עימה, והמציאות העגומה שנוצרה ממחישה את התוצאות השליליות של היעדר מדיניות הגירה, הנובעות מהמהלכים אשר מתאפיינים ב"החלטות אד-הוק, שחלקן מתקבלות שרירותית על-ידי פקידים ממונים וללא יד מכוונת"⁶

¹ בג"ץ 7385/13 איתן- מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל פ"ס' 28 לפסה"ד של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 23.01.2014) להלן: **פרשת איתן**

² הדס לציאנו " הגירה ליהודים, עזרה לפליטים: מורה נבוכים" **השילוח** 531, 537 (אפריל 2018)

³ ערר (בי"ד לעררים – חוק הכניסה לישראל ירושלים) 4087/17 **פלוני נ' משרד הפנים- רשות האוכלוסין וההגירה** פ"ס' 133-134 (פורסם בנבו, 14.08.2018) **להלן: פרשת פלוני**

⁴ שם, פ"ס' 184

⁵ שלמה אבינרי, ליאב אורגד ואמנון רובינשטיין "התמודדות עם הגירה גלובלית: מתווה למדיניות הגירה לישראל" 9 (רות גביזון עורכת, 2009)

⁶ שם

כפי שיפורט להלן, גם כאשר המחוקק או הרשות המבצעת קובעים הסדר חוקי מתברר כי מדובר במהלך בעייתי, שלא עובר את מבחני בג"צ. מטרתה של עבודה זו לבדוק את המתח הקיים בין הרשויות המחוקקות והמבצעת לבין הרשות השופטת בכל הנוגע להסדרים המתייחסים למהגרים. העבודה תתרכז במסתננים ובמבקשי מקלט מאריתריה וסודן (אשר יקראו להלן מסתננים), ותראה כיצד הרשות השופטת נמנעת מלהתערב בעניינו של הפרט המסתנן, אך מפקחת ומתערבת בענייני מדיניות. העבודה תנסה לברר האם התערבות זו היא ראויה.

העבודה תפתח במתן רקע כללי ביחס למסתננים. החלק השני של העבודה לארץ. החלק השני ידון במעמד הפליט במשפט הבינלאומי. החלק השלישי של העבודה יעסוק באופן בו מכיר הדין הישראלי במעמד "פליט". החלק הרביעי של העבודה יעסוק בהחלטות מדיניות בעניינם של המהגרים ובהתערבות בג"צ בהחלטות אלה. החלק החמישי של העבודה ידון בשאלה האם התערבות ביהמ"ש בהחלטות מדיניות בעניין המסתננים היא ראויה.

חלק ראשון: המסתננים – רקע כללי

הגדרת מושגים

בפרק זה אאבחן תחילה בין המושגים: מהגרי עבודה ופליטים. לאחר מכן אעמוד על הקושי באבחנה זו ככל שמדובר במהגרים מאריתריה וסודן.

מהגרי עבודה

ההתייחסות למהגרי העבודה הוא נושא טעון. כאשר מדובר במדיניות הגירה במדינות מערב אירופה, השיקולים הנשקלים מתייחסים מחד לעובדה כי ברוב מדינות המערב הגידול הטבעי של האוכלוסייה הוא נמוך או שלילי. עפ"י תחזית שפורסמה בדו"ח של ארגון המדינות המפותחות (OECD) "יחס התלות" של האוכלוסייה המבוגרת באוכלוסייה הצעירה יוכפל במהלך 35 השנים הבאות. לכן יש צורך בהבאת עובדים מחוץ למדינה. שיקול נוסף במדינות המערב מבוסס על כך כי הגירה נתפסת כמעין חובה מוסרית, בעיקר במדינות הנושאות מורשת קולוניאלית עם מחויבות כלפי המדינות המתפתחות, כגון מחויבות בריטניה ביחס להודו ולפקיסטן. מנגד עולים השיקולים כי ההגירה עלולה לאיים על הביטחון האישי ועל הלכידות התרבותית במדינות רבות, להעמיס על מדיניות הרווחה ועל התשתיות הלאומיות.

לעומת זאת במדינת ישראל השיקולים הם שונים. בישראל יש גידול אוכלוסייה טבעי ובעיה של צפיפות, ולכן היא אינה זקוקה למהגרים על מנת להתמודד עם בעיות כלכליות-דמוגרפיות. יתר על כן, עפ"י חוק השבות⁷ ישראל משמשת מקלט לכל יהודי. זכות הכניסה וההתיישבות במדינת ישראל תלויה ביהדותו של המהגר, וזאת במגמה לשמור על המדינה כיהודית ודמוקרטית, ולכן אין בישראל מדיניות לקליטת מהגרי עבודה, או מסלול לקבלת אזרחות בעבור מהגרי עבודה (למעט במקרים נדירים ביותר), ולמעשה המושג כלל אינו קיים בחוק הישראלי. למרות העדר ביטוי חוקי, הרי בפועל יש בישראל מהגרי עבודה – המכונים

⁷ חוק השבות, תש"י-1950 פורסם ס"ח תש"י מס' 51 מיום 6.7.1950 עמ' 159