



6 בנובמבר 2011

לכבוד

מזכירות המועצה הארצית לתכנון ולבניה

משרד הפנים

ת"ד 6158

ירושלים 91061

בדואר רשום

שלום רב,

הנדון: השגה על תמ"א 46 – מרכז שהייה למסתננים מגבול מצרים

בהתאם להודעת המועצה הארצית לתכנון ולבניה, אנו מגישים השגותינו לתמ"א 46.

כבר בראשית הדברים נדגיש, כי ארגוני זכויות האדם, החתומים על השגה זו, שותפים לדעה, ולפיה למדינת ישראל הזכות לשמור על גבולותיה, לקבוע כללים ביחס לכניסה אליה ולפקח על הבאים בשעריה. יחד עם זאת, כמדינה שקמה כדי לספק בית לפליטים, ואשר היתה מעורבת מאוד בניסוח האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951, כל אמצעי הננקט על ידי המדינה חייב להביא בחשבון את החובה המוסרית והמשפטית שלא לכלוא פליטים ומבקשי מקלט ולא להענישם.

ההתייחסות לתופעת הכניסה לישראל חייבת להיעשות כמכלול ולא לשיעורין. רק במסגרת חקיקה מקיפה, שתתייחס באופן כולל לכל ההיבטים הנוגעים לכניסה לישראל ולמעמד בה, לרבות לחובותיה של מדינת ישראל ביחס לפליטים; לאנשים הצפויים לסכנת עינויים; לקורבנות סחר בבני אדם; למחוסרי אזרחות; לילדים; לאנשים חולים ומוגבלים – ולעוד קבוצות הזכאיות להגנה על פי המשפט הבין-לאומי והמשפט הישראלי החוקתי – ניתן יהיה להתייחס גם להיבטים הנוגעים למעצר ולכליאה.

עמדתנו היא כי התכנית להקים את מתקן הכליאה הגדול בתבל להחזקתם של מבקשי מקלט וילדיהם הינה תכנית דרקונית ובלתי מוסרית, שמתנערת מחובותיה הבין-לאומיות של מדינת

ישראל, וחותרת תחת עקרונות היסוד של המשפט הישראלי. **אנו קוראים למועצה לדחות את התכנית ולא לאשרה.**

א. הערה בפתח הדברים: על לוח הזמנים הבלתי סביר להגשת השגות על תמ"א 46

1. חרף החלטתה של המועצה הארצית להעביר את התכנית להערות הוועדות המחוזיות ולהשגות הציבור עוד ביום 14.6.2011, הרי שהודעת המועצה בעניין (בליווי כל החומר הרלוונטי) פורסמה רק בסוף חודש ספטמבר 2011, ערב חגי תשרי. אף על פי כן, הוגבל הזמן להגשת ההשגות ל-45 ימים בלבד. בנסיבות אלה, פרק הזמן שעמד ללימוד התכנית ולעריכת ההשגה היה מצומצם מאוד. אנו סבורים, כי נוכח היקפה של התכנית, פגיעותיה בזכויות אדם, אם תתקבל ותיושם, וההשלכות הרות הגורל שתהיינה לביצועה, על המועצה הארצית להאריך את פרק הזמן להגשת השגות הציבור, ולאפשר בפרק זמן זה אף למי שמיהרו והגישו השגותיהם בלוח הזמנים הדחוק שכפתה המועצה להשלימן.
2. בכפוף להערה זו, נפנה להלן לפרוס את השגותינו ואת טענותינו, ואולם נדגיש, כי אין במסמך זה כדי למצותן.

ב. הארגונים המשיגים

3. השגה זו מוגשת מטעמן של חמש עמותות, הפועלות להגנה על זכויות האדם. **האגודה לזכויות האזרח בישראל** עוסקת בהגנה על כל קשת זכויות האדם, ומקדישה נפח מפעילותה גם להגנה על זכויות אדם בהקשרים של הגירה ומעמד בישראל. **מוקד סיוע לעובדים זרים** שם לו למטרה להגן על זכויות האדם של מהגרי עבודה, מבקשי מקלט ופליטים, ולמנוע סחר בבני אדם. **רופאים לזכויות אדם** הינו ארגון הפועל לקידום הנגישות והשוויון בבריאות, ובין השאר מייצג מבקשי מקלט ומהגרי עבודה בסוגיות הקשורות לבריאות. **אמנסטי אינטרנשיונל** הוא ארגון מתנדבים בין-לאומי, הפועל למניעת הפרות זכויות אדם חמורות ברחבי העולם. **עמותת א.ס.ף** (ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל) מספקת שירותים פסיכו-סוציאליים למבקשי מקלט ולפליטים, ופועלת להגנה על זכויותיהם.

ג. הרקע לתכנית: על מבקשי המקלט מסודאן ומארתריאה ועל האיסור להחזירם

4. מאז שנת 2005 נכנסו לישראל מבקשי מקלט במספרים גבוהים בהרבה מאלה שישראל היתה מורגלת אליהם בעבר. הרוב המכריע של מבקשי המקלט אשר נכנסו לישראל מאז שנת 2005 הינם אזרחים או תושבים של שתי מדינות: סודאן וארתריאה.
5. חוסר היכולת המשפטית של ישראל לפעול להרחקתם של מבקשי המקלט הסודאנים והאריתראים משטחה נובע, בראש ובראשונה, מעקרון ה-Non-refoulement, הקבוע בסעיף 33

לאמנה בדבר מעמדם של פליטים (כ"א 65) (להלן – **אמנת הפליטים**), ובסעיף 3 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (כ"א 1039) (להלן – **האמנה נגד עינויים**). הכלל היסודי העומד בלב אמנת הפליטים (שכידוע, באה לעולם בעקבות הלקחים הנוראים שנלמדו ממלחמת העולם השנייה, ובעיקר משואת היהודים שהתחוללה במהלכה) הוא עקרון איסור הגירוש או ההחזרה. על פי עקרון זה, שום מדינה מבעלות האמנה לא תגרש ולא תחזיר ("refouler") פליט באיזו צורה שהיא אל גבולות הארצות שבהן יהיו חייו או חירותו בסכנה מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת. עקרון זה אומץ בהמשך גם באמנה נגד עינויים ביחס למי שקיים יסוד מהותי להאמין, כי הוא נתון בסכנת העמדה בפני עינויים. חשיבותו של עקרון ה-Non Refoulement חרגה כבר מזמן מתחום אמנת הפליטים ואמנת העינויים, והוא מוכר כיום כחלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי. עקרון זה מוכר גם כחלק מן המשפט החוקתי הישראלי:

"כל סמכות שלטונית - לרבות סמכות הגירוש על-פי חוק הכניסה לישראל - צריכה להיות מופעלת על בסיס ההכרה 'בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין...' (סעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). זהו העיקרון הגדול של ה-Non-refoulement, לפיו אין לגרש אדם למקום שבו יועמדו חייו או חירותו בסכנה. עקרון זה מעוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים. הוא מהווה חלק מהחקיקה הפנימית של מדינות רבות, הקולטות את הוראות האמנה, או המסדירות את הדבר בנפרד. הוא עיקרון כללי, שאינו מוגבל אך לפליטים'. הוא חל בישראל על כל סמכות שלטונית שעניינה גירוש אדם מישראל." (בג"ץ 4702/94 אל טאיי נגד שר הפנים, פ"ד מט(3) 848, 846 (1995)).

6. רבים ממבקשי המקלט הסודאנים אשר נכנסו לישראל בשנים האחרונות הינם תושבים לשעבר של חבל דארפור, אשר נרדפו על ידי השלטון הסודאני ומשתפי הפעולה מטעמו (כנופיות הג'ינג'וויד) בגין השתייכותם האתנית. אנשים אלה הינם קרבנות רצח עם, אשר עברו את הנוראות שבחוויות. בגין רדיפה זו הוציא בית הדין הפלילי הבינלאומי (ה-ICC) צו מעצר בינלאומי נגד נשיא סודאן, עומר אל-בשיר, באשמת רצח עם (ג'נוסייד), וזאת בנוסף להוצאת צווי מעצר נגד בכירים בממשל הסודאני.

7. קבוצה אחרת של מבקשי מקלט מסודאן, אשר נכנסה לישראל, הינה של תושבים לשעבר של דרום סודאן. רבים ממבקשי המקלט מדרום סודאן הם קורבנותיה של אחת המלחמות הארוכות והעקובות מדם שהתחוללו באזורנו. משנת 1983 ועד לחתימת הסכם השלום בינואר 2005 התחוללה מלחמת אזרחים שבה נלחם המשטר המוסלמי הפונדמנטליסטי שבצפון סודאן כנגד הדרום הנוצרי והאנימיסטי. במהלך מלחמה זו נהרגו כשני מליון אנשים וארבעה מיליון נעקרו מבתייהם. בין הפליטים הנמצאים בישראל גם צעירים אשר איבדו את בני משפחותיהם, והם עצמם נחטפו מכפריהם, שועבדו לעבדות ונאנסו להמיר את דתם. גם היום המצב בדרום סודאן טרם התייצב, והמלצת נציבות האו"ם לפליטים הינה להמשיך ולהחיל על אנשים אלה את עקרון ה-Non-refoulement.

8. קבוצות נוספות של מבקשי מקלט מגיעות מאזורים אחרים בסודאן (למשל, מאזור הרי הנובה או ממחוז דרום קורדופן). אזורים אלה מותקפים על ידי השלטון הסודאני, הפועל בעשורים האחרונים לדכא באלימות – בין היתר בירי פגזים מן האוויר, בהרס כפרים ובמעצר מאות אלפים – כל מה שנדמה בעיניו כאפשרות למרי. אחרים נמלטים מסודאן בשל רדיפתם על רקע דתם או השתייכותם לקבוצות אתניות מסוימות.

9. על הרקע המתואר לעיל, רבים מהאזרחים הסודאנים אשר נכנסו לישראל הינם בבחינת פליטים על פי ההגדרה המשפטית של "פליט" באמנת הפליטים, ועל כן חל איסור על גירושם מישראל.

10. החזרת מבקשי המקלט מאריתריאה לארצם מעוררת בעיות דומות. באריתריאה שולט מאז שנת 1993 משטר דכאני ומצב זכויות האדם שם מצוי בהתדרדרות מתמדת. נציבות האו"ם לפליטים הזהירה כי אנשים שונים עלולים להיחשף שם לרדיפה, ובהם: עריקים מן הצבא או מי שנמנעו מלקחת חלק בעבודות הכפייה הבלתי מוגבלות בזמן שמנהיגה המדינה; מתנגדים ופעילים פוליטיים (או אנשים שמיוחסת להם התנגדות פוליטית); עיתונאים או אנשי תקשורת; ראשי ארגוני עובדים או פעילי זכויות עובדים; מיעוטים בני דתות שונות; נשים שסבלו אלימות במשפחה, או אלימות חמורה אחרת; נשים שביצעו הפלה או הרו מחוץ לנישואין; נשים או נערות שנמצאות בסיכון לפרקטיקות מסורתיות; הומואים, לסביות וטרנסג'נדרים. בהנחיות נציבות האו"ם לפליטים (שהאחרונות שבהן פורסמו בחודש אפריל 2011)¹ קובעת הנציבות חזקה, לפיה רוב מבקשי המקלט האריתראים הנמלטים מארצם נופלים בגדר אמנת הפליטים, ולפיכך מבקשת להימנע מהחזרת מבקשי מקלט מאריתריאה לארצם או לארצות שלישיות העלולות לגרשם לארצם.

11. ואכן, בעולם נצבר ניסיון מר בעקבות החזרת מבקשי מקלט שבקשותיהם נדחו על ידי מלטה (בשנת 2002) ולוב (בשנת 2004) לארצם. בשני המקרים הסתבר בדיעבד, כי מבקשי המקלט נכלאו לתקופות ארוכות בתנאים אכזריים, לעתים בתאי מעצר תת קרקעיים, ללא מגע עם העולם החיצון ונחשפו לעינויים. רבים מהם לא שרדו תנאים קשים אלה.

12. אף על פי שמדינת ישראל נמנעת, ככלל, מלהחזיר את מבקשי המקלט מסודאן ומאריתריאה לארצותיהם (ובכך מקיימת, בדרך כלל, את העיקרון הבסיסי של ה-Non-refoulement), הרי לא מבוצעים בעניינם כל הליכים לקביעת מעמדם לפי אמנת הפליטים (הליכי RSD - Refugee Status Determination). תחת בחינת בקשות המקלט, והקניית מעמד בישראל למי שזכאים לכך, מדינת ישראל מוציאה צווי גירוש וצווי מעצר למבקשי המקלט, ומזה מספר שנים, לאחר שחרורם מן הכלא בתנאים, נותנת בידיהם רישיונות ישיבה עתיים לפי סעיף

2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – **חוק הכניסה לישראל**). כל שקובע סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל הוא ששר הפנים רשאי לתת "רישיון זמני לשיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה – עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה". מדיניות זו – המנוגדת לאיסור הקבוע בסעיף 31 לאמנת הפליטים על הטלת סנקציות על פליטים בגין כניסה שלא כדין - מכונה על ידי הרשויות "הגנה זמנית קבוצתית".

13. המכניזם של "הגנה זמנית" (Temporary Protection) הינו דרך פרגמטית של מדינות להתמודד עם הגעה של מספרים גדולים מאוד של מבקשי מקלט באופן בלתי צפוי ותוך זמן קצר לשטח מדינת המקלט. הפניה למנגנון של "הגנה זמנית" הינה בדרך כלל בנסיבות בהן בדיקה אינדיבידואלית של כל בקשת מקלט תוביל לקריסת מערכת ה-RSD המקומית², והיא נועדה להוות פתרון מיידי ומוגבל בזמן להתמודדות עם מצב חירום. בנוסף, מנגנון של "הגנה זמנית" מיושם לעיתים ביחס לאנשים המבקשים מקלט מסיבות אשר חרף היותן הומניטאריות, אינן מזכות אדם במעמד פליט על פי אמנת הפליטים, כגון: עזיבת מדינת המוצא עקב אסון טבע, או אלימות כללית וכיו"ב (בנסיבות אלה נהוג לעיתים לכנות מנגנון זה בשם "הגנה משלימה" (Complementary Protection)).

14. לא כך באשר למבקשי המקלט מסודאן ומאריטריאה. בהימנעות מבחינת בקשות המקלט שלהם נוצר מצב בעייתי, בו מבקש מקלט מכל מדינה שאינה סודאן או אריטריאה עובר ראיון מעמיק, והליך בדיקה של זכאותו למעמד פליט (RSD) (עד ליום 1.7.2009 על-ידי הנציגות בישראל של נציבות האו"ם לפליטים, ומאז – על-ידי היחידה לטיפול במבקשי מקלט של משרד הפנים), בעוד שמבקש מקלט מסודאן או מאריטריאה מצוי במעין ריק (limbo) משפטי. הבקשות למקלט אינן נבחנות וגם מבקשי מקלט ששוהים בישראל כבר יותר משש שנים עדיין נמצאים כאן כשצווי הרחקה שאינם בני ביצוע תלויים ועומדים נגדם, ועתידם לוט בערפל.

15. תוצאה קשה זו חותרת תחת חובותיה של ישראל לפי אמנת הפליטים ישראל (ראו בעניין זה: החלטה מספר 8(d) של הוועדה המנהלת (Executive Committee) (להלן - **ExCom**) של נציבות האו"ם לפליטים משנת 1977). יתרה מזו, מדינת ישראל אינה רשאית, באמצעות מחדלה, למנוע מאותם אנשים זכויות שהם זכאים להן על פי אמנת הפליטים. פרופסור גיימס האת'ווי, מבכירי המומחים לדיני פליטים בעולם, כותב מפורשות, שמדינה הנמנעת מבדיקת בקשות המקלט, מחוייבת להעניק למבקשי המקלט את כלל הזכויות אשר פליטים זכאים להן על פי האמנה. היא מושתקת מלטעון שאותם אנשים אינם פליטים (או שאינם פליטים "השוהים בשטחה בהיתר"). להלן דבריו בתרגום חופשי לעברית:

"בבחירה להצטרף לאמנה כחברה, מדינה מפגינה את נכונותה להעניק זכויות לפליטים המגיעים לשטח שיפוט. מדינה שרוצה להגן על עצמה מפני האפשרות של קבלת בקשות למקלט שאינן-אמיתיות, חופשייה להנהיג פרוצדורה לברר את מעמד הפליט של מי שמבקשים את הגנתה. אך אם מדינה בוחרת שלא לבחון את מעמדם של אנשים הטוענים שהם פליטים על פי האמנה, יש לראותה כמי שקיבלה את תביעתם של מבקשי המקלט לזכויות לזכויות של פליט, ולכן עליה להעניק להם מיד את אותן זכויות שהאמנה מגדירה... הטעם לדבר הוא שהאמנה אינה מחייבת באופן פורמלי את המדינות לבחון מעמד פליט, יחד עם זאת, האמנה אינה מתירה למדינות לשלול זכויות מאנשים שהם בפועל פליטים על בסיס אי-בחינת מעמדם."³

16. בהקשר זה חשוב להשיב לשתי טענות הנשמעות תדיר מפי נציגי הרשויות, והועלו הן בפני המועצה הארצית והן בפני הולנת"ע. על פי הטענה הראשונה, אין מדובר כלל בפליטים, כי אם במהגרי עבודה, ומשום כך לדיני הפליטים אין כל תחולה לענייננו. על פי הטענה השנייה, אפילו היה מדובר בפליטים, הרי שישראל פטורה מבחינת בקשות המקלט שלהם, שכן אינה "המדינה הראשונה" אליה נמלטו. לשתי טענות אלה אין יסוד, ונבקש להשיב להן בקצרה.

פליטים ולא מהגרי עבודה

17. באשר לטענה, כי אין מדובר בפליטים, אלא במהגרי עבודה, אין הרשויות סומכות את טענתן זו, כאמור, על בחינת בקשות המקלט של הסודאנים ושל האריתראים. אילו בחנו הרשויות את בקשות המקלט של אזרחי שתי מדינות אלה, יש להניח שהיו מגלות, כי רובם המוחלט הם אכן פליטים, כהגדרתו של מונח זה באמנת הפליטים.

18. מנתונים, שפורסמו בדו"ח הסטטיסטי של נציבות האו"ם לפליטים בחודש יוני 2010, עולה כי בשנת 2009 הוכרו ברחבי העולם כפליטים 83.9% ממבקשי המקלט מאריתריאה ו-63.9% ממבקשי המקלט מסודאן (ראו: טבלה 11 לדו"ח הסטטיסטי). כמו כן, מפילוח לפי מדינות, המופיע בדו"ח (ראו: טבלה 12), עולה כי בקנדה הוכרו כפליטים לפי אמנת הפליטים 99% ממבקשי המקלט מאריתריאה (אין נתונים לגבי שיעור ההכרה במבקשי מקלט סודאנים בקנדה); בגרמניה הוכרו כפליטים 82% ממבקשי המקלט מאריתריאה (אין נתונים לגבי שיעור ההכרה במבקשי מקלט סודאנים במדינה זו); באנגליה הוכרו כפליטים 66% ממבקשי המקלט מאריתריאה ו-38% ממבקשי המקלט מסודאן; ובארה"ב הוכרו כפליטים 97% ממבקשי המקלט מאריתריאה (אין נתונים לגבי שיעור ההכרה במבקשי מקלט סודאנים בארה"ב). נתונים אלה אינם כוללים את הפליטים, שהוזמנו על ידי המדינות האמורות במסגרת פרויקטים של "יישוב מחדש" (resettlement) (שדומים להם כלל אינם קיימים בישראל), אלא רק את מי שהגישו בקשות למקלט לאחר הגעתם למדינות אלה. כמו כן, נוסף על שיעורי ההכרה הנ"ל

James C. Hathaway *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge University Press, 2005) 3

(להלן – Hathaway) 184-185

במבקשי מקלט כפליטים לפי אמנת הפליטים, עולה מנתוני הנציבות, כי במדינות אלה וברבות אחרות, רבים מאלה שאינם עומדים בתנאי האמנה זוכים ל"הגנה משלימה" (complementary protection) מפני שנשקפת סכנה לחייהם אם יגורשו, אך לא על רקע אחד מן הטעמים המזכרים בהכרה לפי אמנת הפליטים. יש להדגיש, כי למדינות אלה, ממש כמו לישראל, אין גבול משותף עם סודאן ואריתריאה, ועל כן מדובר, ככלל, במי שהגיעו אל מדינת המקלט דרך מדינות אחרות, והוכרו כפליטים במדינות היעד.

19. יתרה מזו, הנתונים בדבר שיעורי ההכרה המזעריים בפליטים במדינת ישראל (פליטים שאינם סודאנים ואריתראים ואשר בקשות המקלט שלהם נבחנות לגופן), אינם מלמדים על כך שרוב מבקשי המקלט אינם פליטים "אמיתיים", אלא על כך שקיימת בעיה חמורה במנגנון בחינת בקשות המקלט בישראל. נתוני ההכרה בפליטים בישראל מהווים תעודת עניות למערכת המקלט, ולא למבקשי המקלט, וזאת במיוחד על רקע ההשוואה בין שיעורי ההכרה בפליטים בישראל לעומת שיעורי ההכרה במדינות מערביות אחרות. אפילו במדינות בעלות שיעורי ההכרה הנמוכים יותר בעולם המערבי, שיעורי ההכרה גדולים פי עשרות רבות משיעור ההכרה בישראל.

20. הדו"ח הסטטיסטי של נציבות האו"ם לפליטים לשנת 2010 מלמד, כי באוסטרליה עמד שיעור מבקשי המקלט שהוכרו כפליטים לפי האמנה על 50.8% מתוך אלה שעניינם נבחן בערכאה הראשונה, ועל 23.3% מתוך אלה שעניינם עבר ביקורת מינהלית; באוסטריה עמד שיעורם של הפליטים המוכרים לפי האמנה על 17.7%; בבלגיה הוכרו 22.4% מן המבקשים בשלב הערכאה הראשונה ו-3.5% מבין מי שעברו הליכי ביקורת מינהלית על החלטת הערכאה הראשונה; בקנדה 53.2% מן המבקשים הוכרו כפליטים לפי האמנה; בצ'כיה הוכרו 14.9% ממי שעניינם נבחן בערכאה הראשונה, ו-21.1% ממי שעניינם נבחן ביקורת מינהלית; בדנמרק – 22.2% ו-14.4% בהתאמה; בצרפת הוכרו 11.1% ממבקשי המקלט כפליטים בערכאה הראשונה, ובנוסף הוכרו כפליטים 75.4% מבין אלה שתיקיהם נפתחו או נבחנו מחדש; בגרמניה הוכרו 36.5% ממבקשי המקלט החדשים כפליטים, נוסף על 63.2% מבין אלה שתיקיהם נפתחו מחדש; בהונגריה שיעור ההכרה בפליטים בשנת 2009 עמד על 9.7%; באיסלנד – 21.7%; באיטליה – 10.1%; בלוקסמבורג עמד שיעור מבקשי המקלט שהוכרו כפליטים בערכאה הראשונה על 29.5%; שיעור מבקשי המקלט שהוכרו כפליטים לאחר ביקורת מינהלית עמד על 71.4%, ושיעור מבקשי המקלט שהוכרו כפליטים לאחר ביקורת שיפוטית עמד על 19%; בניו זילנד עמד שיעור ההכרה בערכאה הראשונה על 23.2% ולאחר ביקורת מינהלית על 41%; בנורבגיה – 16.4% ו-0.5% בהתאמה; ברומניה עמד שיעור ההכרה על 7.7%; בשוודיה עמד שיעור ההכרה בערכאה הראשונה על 7.5%, נוסף על 2% שהוכרו כפליטים לאחר ביקורת מינהלית; בשווייץ עמד שיעור ההכרה בפליטים על 21.1%; בבריטניה הוכרו 19.2% ממבקשי המקלט כפליטים בערכאה הראשונה, ו-30% לאחר ביקורת מינהלית; ובארה"ב – 47.3%.

21. ובישראל? על פי נתונים שמסר משרד הפנים במסגרת התדיינות משפטיות, בשנת 2009 נדונו 812 בקשות מקלט והוכרו רק שני מבקשי מקלט כפליטים (שיעור הכרה של 0.24%). בשנת

2010 נדונו 3,366 בקשות למקלט, והוכרו רק שישה מבקשי מקלט כפליטים (שעור הכרה של 0.17%).

22. בפסק דין עקרוני, שניתן בחודש ינואר האחרון על ידי ההרכב המלא של בית הדין האירופי לזכויות אדם (Grand Chamber) נפסק, כי מערכת המקלט של יוון אינה עומדת בסטנדרטים שמחייב הדין הבין-לאומי (להלן – פרשת בלגיה ויוון)⁴. אחד הנימוקים היה העובדה שפחות מ-1% מבקשות המקלט מתקבלות. אחוז הכרה נמוך מאוד זה (הן בכלל והן ביחס למדינות המערב האחרות) מצביע, כדברי בית המשפט, על חשד כי מדובר במערכת "לא הוגנת ומשפילה". הנתונים בישראל נמוכים אף מביוון.

ישראל היא מדינת המקלט

23. באשר לטענה, ולפיה ישראל פטורה מבחינת בקשות המקלט של אזרחי סודאן ואריתריאה, שכן אינה "המדינה הראשונה" אליה נמלטו – לא ברור מניין שואבות הרשויות את ביטחונן, כי אמנת הפליטים גורסת כי פליטים זכאים לבקש מקלט רק במדינה הראשונה אליה הגיעו.

24. למעשה בדין הבין-לאומי אין כלל המחייב פליט לבקש מקלט במדינה הראשונה אליה הגיעה. כלל שכזה היה מעקר מתוכה את אמנת הפליטים, שכן האפשרות היחידה לקבל מעמד פליט היה במדינה הגובלת עם המדינה ממנה אדם בורח. במציאות הפוליטית של העולם במאה העשרים ואחת משמעות הדברים היא כי רק מדינות עולם שלישי היו בעלות כשירות להעניק מעמד פליט.

25. הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים (ExCom), קבעה בהחלטה מספר 58 משנת 1989, כי במקרים שבהם פליטים ומבקשי מקלט נעים בין מדינות, ניתן יהיה להחזירם למדינה מתווכת רק אם הם מוגנים בה מפני החזרה למדינה שבה נשקפת להם סכנה, ואם זכויות האדם הבסיסיות שלהם יכובדו עד שיימצא פתרון קבוע. בהתאם, בתי משפט ברחבי העולם קיבלו כסבירה את החלטתם של פליטים שלא להישאר במדינות בהן עברו בדרך, אם לא יכלו לזכות בהן לביטחון או אם זכויות אדם אינן מכובדות בהן⁵.

26. על פליטים להיות בטוחים במדינת המקלט שלהם. מרבית ה"מסתננים" המגיעים מסודאן ומאריתריאה אינם בטוחים במדינות בהן הם עוברים בדרכם לישראל. ישראל מייצגת את המדינה הראשונה בה ההגנה מובטחת במסעם. אריתריאים רבים עוברים דרך סודאן ומצרים לפני הגעתם לישראל, וסודאנים עוברים דרך מצרים. סודאן ומצרים אינן בטוחות למבקשי מקלט.

M.S.S. v. Belgium and Greece, Application no. 30696/09, p. 105 (21 January, 2011) 4

Hathaway, at 397-398 5

27. למצרים, המדינה דרכה עוברים כל ה"מסתננים" לפני כניסתם לישראל מן הגבול הדרומי, אין מערכת מקלט הוגנת. יתרה מזו, למצרים היסטוריה של החזרת מבקשי מקלט בחזרה למדינת מוצאם ללא בדיקת בקשות המקלט שלהם. אמנסטי אינטרנשיונל תיעד החזרות מעין אלה במהלך שלוש השנים האחרונות. אף בשבועות האחרונים עשרות מבקשי מקלט אריתריאים, אשר לא עברו הליכי RSD ונמנע מהם קשר כלשהו עם נציבות האו"ם לפליטים או עם הצלב האדום גורשו לאריתריאה. עשרות נוספים נמצאים תחת צווי גירוש לאריתריאה בימים אלה.⁶ דיווחים מקרובי משפחה מתעדים בשיטתיות כליאה, עינויים ומוות של מוחזרים.

28. "הכלל" בדבר "המדינה הראשונה" הוא למעשה כלל הסכמי. במסגרת עקרון אי החזרה הטיל הדין הבין-לאומי מגבלות על יישומו של כלל זה: כדי להעביר מבקש מקלט ממדינה למדינה בין המדינה המעבירה לבין זו הקולטת חייב להיות הסכם בר תוקף. על ההסכם לכלול בטוחות וערובות ממשיות, לכך שהמדינה הקולטת לא תחזיר את הפליט לארץ מוצאו, כמו גם הבטחה שיוכל לעבור הליך RSD הוגן במדינה הקולטת, או לזכות לכל סוג אחר של הגנה. בהעדר הסכם שבצידו בטוחות משמעותיות, העברת מבקש מקלט למדינה אחרת היא הפרה של עקרון איסור החזרה. כך, למשל, מדינות האיחוד האירופי מקיימות משטר הסכמי, ולפיו המדינה אשר אליה נכנס לראשונה מבקש מקלט היא שתטפל בבקשתו. בהתאם לכך מדינות אירופאיות יכולות להעביר ביניהן פליטים על פי הארץ אליה הגיעו לראשונה. ואולם, גם כלל הסכמי זה מוגבל. בפרשת **בלגיה ויוון** פסק בית הדין האירופי לזכויות אדם, כי חרף ההסכם בין מדינות אירופה על בלגיה היה להימנע מהחזרת מבקשי מקלט ליוון – שהיתה "המדינה הראשונה" – משום מחדלה של יוון לקיים מערכת מקלט הוגנת לטיפול בפליטים, אשר אינה מפרה את עקרון ה-Non-refoulement.

29. לישראל, למותר לציין, אין כל הסכם בר תוקף עם מצרים (אשר ממילא אינה מקיימת מערכת מקלט הוגנת ומפרה את עקרון ה-Non-refoulement), או עם מדינה אחרת המאפשר החזרה של מבקשי המקלט.

ד. תכליתו ההרתעתית של מתקן הכליאה הינה תכלית זרה, אסורה וממילא בלתי אפקטיבית

30. על הקמתו של מתקן הכליאה, נשוא תמ"א 46, החליטה ממשלת ישראל בהחלטה מספר 2507 מיום 28.11.2010 (להלן – **החלטת הממשלה**). מהחלטת הממשלה עולה, כי המתקן ינוהל על ידי שירות בתי הסוהר, שספק רב האם יש לו הכישורים להפעיל מתקן בסדר גודל שכזה, אשר מיועד להחזקת אוכלוסייה עצומה, שאינה עבריינית. זאת ועוד, מדיוני הולנד⁷ עולה, כי

<http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE12/055/2011/en/cec4b066-efdd-4df1-be69-6>

61ca5f866445/mde120552011en.pdf

בניגוד להצהרות בדבר מתקן שיאפשר "יציאות מבוקרות", שלא יוחזקו בו ילדים, הרי שהכוונה הינה לבנות מתקן שיהיה סגור בעיקרו, שבו יוחזקו גם ילדים.

31. עוד עולה מהחלטת הממשלה ומדיוני המועצה הארצית והולנת"ע כי המתקן הינו אמצעי, שתכליתו הדומיננטית הינה הרתעת מבקשי מקלט נוספים מלבוא לישראל.

32. תכנונו והקמתו של המתקן מגובה בהליך לתיקון חקיקת החירום למניעת הסתננות משנת 1954 (הצעת חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"א-2011). עיקרה של הצעת החוק הינה בעיגונה של סמכות להחזיק "מסתננים" במעצר לתקופות ממושכות. הצעת חוק זו, אם תעבור ותלווה בהקמת מתקן הכליאה, תאפשר מעצר של מי שנכנסו לישראל שלא דרך מעבר גבול לפרקי זמן שלא יפחתו, ככלל, משלוש שנים, ובמקרים מסוימים אף לפרקי זמן בלתי מוגבלים. זאת, גם כאשר קיים קושי אובייקטיבי לגרש אדם וכאשר לא ניתן להעריך האם ומתי צפוי הגירוש לצאת אל הפועל. דברי ההסבר להצעת החוק כוללים הצהרה מפורשת על כך שהאמצעי של מעצר מינהלי ממושך תכליתו להרתיע "מסתננים" נוספים מהגעה לישראל (בלשון דברי ההסבר להצעת החוק: "הציפייה היא כי משך ההחזקה במשמורת יביא לבלימת תופעת ההסתננות, או למצער יצמצם את ממדיה").

המתקן לא ישיג את תכליתו

33. בטרם נתייחס להיותה של התכלית ההרתעתית זרה ואסורה, נבקש להקדים מספר מילים באשר להעדר ההלימה בין התכלית לבין הקמתו של המתקן והצורך בו.

34. ראשית יש לדעת, כי אלה המגיעים גם היום חרף הקשיים הנוראים והסכנות האיומות שבדרך – לרבות הרג ופציעה על ידי מבריחים וחייילים מצרים, סחר בבני אדם, כליאה, עינויים, אונס, קציר איברים, עושק וסחיטה – יוסיפו לבוא אף אם יכלאו לתקופה ממושכת.

35. ואולם, אפילו היה בכליאה ממושכת להרתיע מאן דהוא מלבוא, הרי שבכל "תסריט" אפשרי ייכשל מתקן המעצר מלהרתיע מבקשי מקלט נוספים מלבוא. במקרה בו תכיר המדינה ברוב "המסתננים" כפליטים לאחר בדיקת בקשות המקלט – כפי שנוהגות, כאמור, מדינות המערב אליהן הגיעו מבקשי מקלט מסודאן ומאריטריאה – יופרך הצורך בהקמת מתקן גדול עקב שחרור הפליטים מהמעצר. גם במקרה בו תיבחנה בקשות למקלט של סודאנים ואריטריאים, ומדינת ישראל, נאמנה לדרכה לדחות כמעט את כל בקשות מקלט, תידחה גם את רובן המוחלט של בקשות אלה, לא ישיג מתקן המעצר את מטרתו, משום שהוא יתמלא במהירות כה רבה עד שלא יהיה מנוס משחרור ה"מסתננים". בנסיבות אלה לא יהווה המתקן החדש אלא גרסה מורחבת מאוד של מתקן "סהרונים", ממנו משתחררים כיום מבקשי מקלט מסודאן ומאריטריאה עקב מגבלות מקום.

36. ככל שהמתקן ישמש להחזקתם של סודאנים ואריתראים, אשר יהיו מצויים בישראל עם הקמתו (ועל אפשרות זו מצביעים היבטים שונים בתכנית, לרבות "הנספח החברתי"), הרי שהמתקן "יפקק" עד מהירה. על פי הנתונים האחרונים שפירסמה רשות האוכלוסין וההגירה בחודש יולי 2011, בישראל מצויים 22,403 אריתראים ו-9,065 סודאנים. אפילו יעברו כל אלה הליכי RSD, ומדינת ישראל תשמור על שיעורי ההכרה הזעומים בפליטים, המתקן יתמלא במהירות ב-10,000 בני אדם, ואחרים, לרבות מבקשי מקלט חדשים שיגיעו, לא יוחזקו בו. הרתעה לא תושג בכך, אלא "פאניקה" ו"גל של מחאה ציבורית" (ראו: עמוד 30 ל"נספח החברתי"). יתרה מזו, עד מהירה יתברר, כי על הרשויות למצוא פתרונות עבור מבקשי מקלט "חדשים". התוצאה תהיה שחרור מוחזקים "ותיקים" לשם "פינוי המקום לחדשים". הקמת המתקן אולי תאריך במידת מה את זמן החזקת מבקשי המקלט במעצר בהשוואה לנהוג היום, אך לא תשנה מהותית את שחרורם לאחר תקופת זמן מסוימת. אין בכך להרתיע איש.

התכלית ההרתעתית הינה תכלית זרה

37. על רקע דברים אלה נבקש לשוב ולהזכיר מושכלות ראשונים בעניינים הנוגעים למעצרים של מהגרים: המעצר נועד אך ורק לשם מימוש הליכי הגירוש, וכשאלה אינם אפקטיביים אין למעצר הצדקה. משום כך, חוק הכניסה לישראל קובע, ככלל, כי אדם ישוחרר ממעצר לאחר 60 יום אם לא גורש עד אז, ובלבד שהעיכוב אינו נובע מהעדר שיתוף פעולה מצידו, ושהוא אינו מהווה סכנה לבטחון המדינה, לשלום הציבור או לבריאותו.⁷

38. הכלל, ולפיו אין להחזיק מהגרים במעצר שאין בו להגשים את תכלית הגירוש, זוכה לקונצנזוס בין-לאומי רחב, והוא מעוגן, בין היתר, בסעיף 9(1) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (כ"א 269), הקובע, כי מעצר אינו יכול להיות שרירותי. גישה זו, המתירה מעצר אך לזמן מוגבל ורק כאשר מתקיים הליך גירוש אפקטיבי, קיבלה ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון בארה"ב,⁸ והיא אומצה גם באמנה האירופית לזכויות אדם (ראו: סעיף 5.1.f), ועל ידי בית הדין האירופי לזכויות אדם.⁹ בשנת 2008 עוגן עקרון זה גם בדירקטיבה של האיחוד האירופי.¹⁰ במסגרת הדירקטיבה נקבע, כי כאשר גירוש למדינת המוצא אינו צפוי בתוך פרק זמן סביר, יש לשחרר את העצור באופן מידי. הדירקטיבה אף קובעת פרקי זמן מקסימאליים להחזקתו של אדם במעצר מכוח חקיקת הגירה. ככלל, אין להחזיק במעצר לצורך גירוש אדם שהרחקתו לא בוצעה בתוך שישה חודשים. חריג לכלל זה קיים כאשר הגירוש נמנע בשל "חוסר שיתוף פעולה" של העצור או כאשר הוא נמנע בשל

⁷ ראו: בר"ם 173/03 מדינת ישראל – משרד הפנים נ' סאלמה (פורסם בנבו, 9.5.2005)

⁸ *Zadvydas v. Davis* 533 US 678 (2001)

⁹ *Chahal v. United Kingdom* (1996) 23 EHRR 413, para. 113

¹⁰ **Directive 2008/115/EC of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals**, art. 15. O.J. L 348/98, 24.12.2008

עיכוב בהשגת מסמכים ממדינות אחרות, אולם גם במקרה זה תקופת המעצר המקסימאלית אינה יכולה לעלות על 18 חודשים.

האיסור לכלוא מבקשי מקלט

39. דברים אחרונים אלה נכונים בכלל באשר למעצרים של מהגרים, ונכונים בפרט ובמיוחד מקום שם עסקינן במבקשי מקלט. סעיף 31(1) לאמנת הפליטים מטיל מגבלות על האפשרות להטיל סנקציות על פליט בשל עצם כניסתו שלא כדין למדינה שבה הוא מבקש מקלט. על פי הפרשנות המקובלת של סעיף זה, העובדה שפליט נכנס ללא היתר ואף "הסתגן" למדינה אינה יכולה לשמש עילה להחזקתו במשמורת מכוח חוקי ההגירה הכלליים של אותה המדינה. הרציונאל מאחורי עקרון זה הוא כי פליטים נאלצים לנוס על נפשם מתוך חשש ממשי לחייהם או לחירותם. על כן הסעיף מקנה לפליטים הגנה, מקום בו חצו את הגבול על מנת להיחלץ מהסכנה האמורה והודיעו על הימצאותם בשטחי המדינה בהקדם.

40. החלטה מספר 44 של ExCom, והנחיות נציבות האו"ם לפליטים בעניין מעצר, מדגישות עקרונות אלה, וקובעות כי מעצר ייתכן רק מקום שם הוא מחוייב המציאות. על פי הנחיות הנציבות, מעצר לפרק הזמן הקצר ביותר האפשרי ייתכן לצורך ביסוס זהותו של מבקש המקלט; לצורך ראיון ראשוני עמו (תוך שחל איסור על החזקתו במשך כל ההליך של בחינת בקשתו); כאשר מבקש המקלט השמיד את מסמכיו המזהים או השתמש במסמכים מזויפים כדי להטעות; או כדי להגן על בטחון המדינה או על הסדר הציבורי. על פי ההנחיות, כאשר אפשר להשיג את המטרות הללו בדרך שאינה החזקתו של מבקש המקלט במעצר, יש לעשות כן. **ההנחיות מציינות במפורש, כי אין לעצור מבקשי מקלט לשם הרתעת מבקשי מקלט עתידיים.**

41. האיסור על כליאתם של מבקשי מקלט אינו נעוץ אך בטעמים מוסריים. מבקשי מקלט, הסובלים מתוצאותיהן של טראומות עבר קשות, מגיעים לישראל בתקווה למצוא הגנה ובטחון. מחקרים רבים, שנערכו במדינות שונות בעולם, מצאו שיעורים גבוהים באופן משמעותי של הפרעות פסיכו-פתולוגיות בקרב פליטים ומבקשי מקלט¹¹. חוקרים מצאו, כי מבקשי מקלט אשר חוו טראומות קשות במדינות מוצאם פגיעים במיוחד להשפעותיהם של גורמי דחק שליליים במדינות הקולטות, זאת בניגוד למהגרים שלא חוו טראומות קודמות¹².

¹¹ Porter M., Haslam N. (2005) **Predisplacement and postdisplacement factors associated with mental health of refugees and internally displaced persons** *The Journal of the American Medical Association*, 294(5), pp. 602-12

¹² Watters C. (2001) **Emerging paradigms in the mental Health care of refugees** *Social Science & Medicine*, 52(11), 1709-1718

42. הטראומה הראשונית שעבר האדם במדינת המוצא בשילוב גורמי הדחק בגלות, משנים את דרכי חשיבתו לגבי העבר ואף לגבי ההווה והעתיד. מכאן שחוסר היכולת לחדש את תחושת הזהות, את תחושת המסוגלות ואת משמעות החיים, עלול להובילו להרגשת ריקנות וחוסר אונים. תחושות אלו יכולות לבוא לידי ביטוי בתפקוד חברתי לקוי ולכלול סימפטומים כגון: אפאטיות, ניתוק חברתי, העדר כוחות וליקויים במילוי תפקידים כגון הורות.¹³

43. בנוסף לגורמי הדחק שלאחר ההגירה (Post-migration) המאפיינים את חייהם של כלל הפליטים ומבקשי המקלט במדינות הקולטות, מתקן כליאה עלול להוות גורם הטומן בחובו מגוון נוסף של גורמי דחק ספציפיים המאיימים על בריאותם הנפשית של הכלואים.¹⁴ השכיחים ביותר מבין גורמי דחק אלו הינם: אי בהירות לגבי העתיד; אי ודאות לגבי זמן המעצר; שהות ארוכה במתקן הכליאה; אובדן החופש לזמן בלתי מוגבל; בידוד חברתי; ועוד. חווית הכליאה שוללת מהכלואים את היכולת להפעיל את מנגנוני ההתמודדות הנורמטיביים שלהם ויוצרת תחושה של חוסר משמעות. על כן, הם חווים שעמום קיצוני, תסכול רב והרגשה כי אין להם עתיד. כמו כן, סביבת הכליאה היא גורם פוטנציאלי לזירוז והחמרה של תגובות לטראומות קודמות.¹⁵

44. עקרונות אלה אמורים להיות מוסכמים על מתכנני מתקן הכליאה. "הנספח החברתי" מצטט מתוך דו"ח האיחוד האירופי את הדברים הבאים: "החזקת שוהים במשמורת במתקן סגור, במצב של אי ודאות מתמשך, איבוד עצמאות והעדר תכלית, עלולה לגרום להם למתח רב ובמצבים מסוימים לפגיעה פסיכולוגית עד כדי רצון לפגוע בעצמם או בסובב". הנספח החברתי נותן דעתו לתופעות אובדניות בהיקפים חריגים במתקני כליאה, בהם מוחזקים מבקשי מקלט, לרבות בישראל (חרף דברים אלה – ועל כך בהמשך – "הנספח החברתי" אינו נותן להם משקל).

45. מבקשי המקלט העתידיים להיכלא במתקן מתמודדים, כאמור, עם טראומות העבר ועם גורמי דחק שלאחר ההגירה. תהליך ההחלמה מתאפשר בשלושה שלבים הכרחיים עיקריים: רכישה מחודשת של תחושת בטחון ויציבות, תקופת זיכרון ואבלות וקשר מחודש עם החיים הנורמטיביים.¹⁶ ואולם, כפי שמצוין ב"נספח החברתי" לתכנית, תפעול המתקן ייעשה במצב של אי וודאות. אי הוודאות המאפיינת את המדיניות כלפי מבקשי מקלט בכלל ואי הוודאות בכל הנוגע לכליאתם במתקן בפרט (שינויים בחקיקה, משך זמן השהות, עתיד הכלואים לאחר תקופת הכליאה וכדומה) משפיעים באופן ישיר והרסני על חייהם, ואינם מאפשרים את קיום

Schweitzer R., Melville F., Steel Z., Lacherez P. (2006) **Trauma, post-migration living difficulties and social support as predictors of psychological adjustment in resettled Sudanese refugees** *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry*, 40(2), pp. 179-87

Robjant K., Hassan R., Katona C., (2009) **Mental Health Implications of Detaining Asylum Seekers: Systematic Review** *The British Journal of Psychiatry*, 194, pp. 306-12

¹⁵ ש.ס.

¹⁶ Herman J.L. (1992) **Trauma and Recovery** BasicBooks : New York

התנאים ההכרחיים לתהליך של החלמה. זאת ועוד, כליאתם של מבקשי המקלט תגרום להחמרה במצבם הנפשי ועלולה לסכל אפשרות סבירה להחלמה וריפוי בעתיד.

האיסור לכלוא ילדים

46. עת עניינם של קטינים עומד על הפרק טובתם היא שצריכה להנחות את המועצה הארצית. השיקול של טובת הילד "הוא שיקול העל, השיקול המכריע. אכן, בצידו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים... אך כל אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול טובת הילד." (דנ"א 7015/94 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית**, פ"ד נ(1) 48, 119 (1995)). גם האמנה בדבר זכויות הילד (כ"א 1038) (להלן – **האמנה**) מעגנת את עיקרון טובת הילד ורואה בו שיקול ראשון במעלה. סעיף 1)3 (אמנה קובע):

"בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטו בידי מוסדות רווחה
סוציאלית או פרטיים ובין בידי בתי המשפט, רשויות-מנהל או
גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה."

47. זכויות הילד המנויות באמנה מובטחות לכל ילד. המדינות החברות לאמנה, ובהן מדינת ישראל, מחויבות לכבד את זכויותיהם של ילדים ולהבטיחן "לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, בין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי" (סעיף 1)2 (אמנה). כן מחויבות המדינות החברות לנקוט "בכל האמצעים המתאימים להבטיח כי הילד מוגן מפני כל צורה של הפליה, או ענישה על יסוד מעמדם, פעילויותיהם, השקפותיהם, או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים או בני משפחתו" (סעיף 2)2 (אמנה).¹⁷

48. בין הזכויות הנתונות לכל ילד, אשר על המדינה מוטלת חובה **אקטיבית** לנקוט בכל האמצעים כדי להבטיחה, היא זו הקבועה בסעיף 37 לאמנה בדבר זכויות הילד, ועל פיה: "מעצרו, חבישתו או מאסרו של ילד יהיו בהתאם לחוק וישמשו רק **כאמצעי אחרון** ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר".

49. הטעם לכך, שמעצרו של ילד ישמש לעולם רק אמצעי אחרון, כמו אמור להיות ברור מאליו: ההשלכות של מעצר על ילדים עלולות להיות הרסניות. ילדים אינם מבינים מדוע נעצרו ומדוע נשללה חירותם, והמעצר מייצר חרדה קשה, היכולה לעורר תגובה טראומטית קשה. ילדים

17 על תחולתה של האמנה בדבר זכויות הילד על כל ילד המצוי בתחום שיפוט של המדינה, לרבות ילדי מהגרים וילדים חסרי מעמד, כמו גם על חובתה האקטיבית של המדינה לנקוט בכל האמצעים על מנת להבטיח את זכויותיהם של ילדים על פי האמנה, ראו: דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומה בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי – חלק כללי (מדינת ישראל, משרד המשפטים) 104-103 (2004)

שנעצרו מצויים בסיכון גבוה לסבול מדיכאון, בלבול, שינויים בהתנהגות, ירידה במשקל, חוסר שינה, ומחלות נשימה. יתרה מזו – ילד שנכח בהליך מעצר עם הוריו רואה אותם מבוהלים וחסרי אונים מול הרשויות. יש בכך פגיעה חמורה בתשתית תחושת הביטחון הקיומי שמעניקים הורים לילדיהם¹⁸.

50. מחקרים מלמדים, כי כליאתם של ילדים גורמת לגידול של פי עשרה בהופעת סימני דיכאון והפרעות דחק פוסט-טראומטיות¹⁹. במתקני כליאה שונים בעולם נמצאו בקרב ילדים סימפטומים שכללו חרדת נטישה, בעיות התנהגות, הרטבת לילה וקשיים בשינה, כגון: סיוטים, חלומות בלהה והליכה בשינה. השפעות נוספות היו ליקויים בהתפתחות קוגניטיבית אצל ילדים, מוטיזם (אובדן כושר הדיבור על רקע נפשי), סירוב לשתות ולאכול והתנהגות סטריאוטיפית (תנועות או דיבור שחוזרים על עצמם). במחקר על ילדים במתקן כליאה באוסטרליה, לכל ילד ששהה במתקן בין שנה אחת לשנתיים, היה לפחות הורה אחד שסבל מדיכאון, אותו פיתח במהלך תקופת הכליאה. למחצית מן הילדים מתחת לגיל חמש שהשתתפו במחקר, היו עיכובים בהתפתחות השפה וההתנהגות החברתית, והתגלו אצלם הפרעות התנהגותיות ובעיות בקשר רגשי. אצל הילדים שהשתתפו במחקר וגילם היה בין שש לשבע עשרה שנים הופיעו הפרעות דחק פוסט-טראומטיות ודיכאון קשה. כולם חשבו על התאבדות. 80% ניסו לפגוע בעצמם פיזית, 70% לקו בהפרעות חרדה ו-50% סבלו מבעיות בריאות פיזית. רבים הביעו חווית שעמום, קשיים בשינה, חרדות עקב עיכוב בחינוך והשכלה ורגשות בושה. אפקט משני על ילדים כלואים היה דרך השפעות ההורים שדיווחו על ירידה במסוגלות ההורית שלהם כלפי ילדיהם בעת הכליאה. יחד עם אובדן החירות של כל המשפחה וחוסר היכולת לנהל חיי משפחה נורמאליים, יכולת ההורים להעניק סביבה מטפלת ומטפחת הלכה והתערעה עד לדרגת סיכון של הזנחה והתעללות פיזית בילדים לאורך כל השעות במעצר²⁰.

51. אף "הנספח החברתי" לתכנית מצביע על ההשפעות השליליות של כליאת ילדים, ומפנה למסקנותיהם של חוקרים, ולפיהן התנאים במתקני כליאה, אפילו הם מתאפיינים בנגישות למרחב פתוח ובשירותים מותאמים, אינם מתאימים לשהות ממושכת של ילדים. "מעצר של ילדים בתנאים של לחץ תמידי", מפרט "הנספח החברתי", "סדר יום קבוע שאיננו מותאם בהכרח, לצורכיהם, היעדר האינטימיות המשפחתית והדיכאון המתפתח אצל ההורים, עלולים ליצור טראומה שתפגע בהתפתחותו התקינה של הילד". זאת ועוד: "החזקת ילדים

18 Mares S., Newman L., Dudley M., Gale F. (2002) **Seeking refuge, losing hope: parents and children in immigration detention** *Australasian Psychiatry* pp. 91–96; Volume 10, Issue 2,

Zwi K.J., Herzberg B., Dossetor D., Field J. (2003) **A child in detention: dilemmas faced by health professionals** *Medical Journal of Australia* Volume 179, no. 6, pp. 319-322

19 Sultan A., O'sullivan K., (2001) **Psychological disturbance in asylum seekers held in long term detention: a participant-observer account** *The Medical Journal of Australia*, 175, pp. 593-96

20 ש.ם.

במתקן סגור... עלולה להזיק להתפתחותם ובריאותם הנפשית". אף על פי כן, אין "הנספח החברתי" מורה, כי ילדים לא יכלאו במתקן.

52. הנה כי כן, מעצר של ילדים אינו יכול להוות ברירת המחדל, אלא אך האמצעי האחרון. חרף זאת, המתקן המתוכנן נועד לכלוא בו ילדים עם הוריהם לתקופות ממושכות, ולעיתים בלתי מוגבלות בזמן.

ה. גודלו של המתקן והצפיפות בו

53. על פי התכנית, המתקן המתוכנן יוכל להכיל מספר בלתי נתפס של מבקשי מקלט: כ-10,000 בני אדם. מעצביה של התכנית מציינים, כי היא מבוססת על נקודת מבט גלובלית, ועל ניסיון של מדינות אירופה. פרק שלם של "הנספח החברתי" מוקדש לסקירת מתקני מעצר למהגרים מסביב לעולם. למעשה, הסקירה מבוססת על דו"ח אחד ויחיד של האיחוד האירופי משנת 2007. הדו"ח אינו מוסר מידע אודות הקיבולת של מתקני המעצר אליהם הוא מתייחס, ואולם הוא קובע, כי "על הרשויות להבטיח כי תקופת המעצר תהיה קצרה ככל הניתן".

54. בחינה של מקורות נוספים מלמדת, כי **אישור התכנית והוצאתה אל הפועל משמעם הקמתו של מתקן הכליאה הגדול ביותר למהגרים בעולם המערבי**. מתקן הכליאה הגדול ביותר למהגרים כיום הוא "מתקן מעצר ווילאסי" (Willacy Detention Center) בריימונדוויל טקסס שבארה"ב. במתקן 3,086 מקומות כליאה²¹.

55. חרף גודלו העצום של המתקן, וחרף העובדה כי הוא מתוכנן להחזיק כלואים עם ילדיהם לתקופות ממושכות, וייתכן שאף בלתי מוגבלות, הוראות התמ"א קובעות, כי שטח המחיה יהיה מצומצם מזה הקבוע בתמ"א 24 לאסירים (שטח מחייה מצומצם ופוגעני ממילא), וכי המועצה הארצית תוכל לאשר אף סטייה מכך, ואת הקטנתו של שטח המחיה.

56. תכנון ובניה של מתקן כליאה עצום בישראל – בקיבולת מרבית של 10,000 מקומות לצד צמצום שטח המחיה לכלואים – הינם חסרי תקדים, ומהווים צעד בלתי פרופורציונאלי למצב בישראל. מתקן עצום שכזה, המנוהל כבית סוהר, יהפוך עד מהירה למחנה פליטים דכאני מן הגרועים בתבל. על המועצה הארצית לעמוד על כך, כי בטרם תקבל החלטתה תוצג בפניה סקירה מקיפה של מתקני כליאה למהגרים ברחבי העולם, על הקיבולת הנהוגה בהם, על הצפיפות בהם, על דרכי ניהולם והפעלתם, ועל משך ההחזקה בהם והחלופות להם. כאמור, במסמכי התכנית לא מצאנו לכך כל התייחסות.

1. הפגיעה הצפויה בבריאותם של הכלואים

57. כפי שפירטנו בדברינו בדבר האיסור לכלוא מבקשי מקלט וילדים, לשימוש בכליאה השפעה שלילית חד משמעית על מצבם הנפשי והגופני של מבקשי המקלט ושל ילדיהם. לעתים השפעה זו הינה בלתי הפיכה והפגיעה בבריאות אינה ניתנת לתיקון.

58. "הנספח החברתי" מפרט, כאמור, שורה של פגיעות קשות הצפויות למבקשי המקלט ולילדיהם בשל הכליאה. המחקרים הרבים, המצוטטים בו, מוכיחים פעם אחר פעם, כי הנזקים הנפשיים והפיזיים החמורים הם בלתי נמנעים. אף על פי כן, הנספח מביא בהרחבה המלצות להפעלת המתקן באופן ש"יקפיד על כבוד השוהים ועל זכויות הפרט שלהם"; שינהג בהם ב"רגישות תרבותית"; ש"יאפשר להם סדר יום המייצר משמעות"; ש"יקפיד על פרטיות ושמירת ערך עצמי"; ועוד. לתמיכה בהמלצות אלה, "הנספח החברתי" אינו מביא ולו מחקר אחד, אשר מוכיח כי פעולות כלשהן לשינוי ושיפור אופן הכליאה יש בו בכדי למנוע או אף להפחית את ההשפעות הנפשיות, הרגשיות והחברתיות ההרסניות על הכלואים. מהי המשמעות הכמותית, הערכית או ההומאנית של "מיתון" הנזקים? האם הפחתת אחוזי האבדנות בקרב מבוגרים וקטינים באחוזים כאלו או אחרים (הפחתה אשר מעולם לא הוכחה כאפשרית) היא בעלת משמעות? האם הפחתת הסבירות להופעת הפרעות פסיכו-פתולוגיות כגון פוסט-טראומה, דיכאון וחרדה יש בה בכדי להניח את הדעת? האם ניתן להקל ראש בהופעת תסמינים של עיכובים בהתפתחות רגשית וקוגניטיבית, ופגיעה אנושה בבריאותם הנפשית של ילדים? לא נותר אלא לתהות מה משמעותו, תרומתו וערכו של "נספח חברתי" זה. שינוי מדיניות בנושא כבד משקל כמו אופיו של הליך בחינת בקשות המקלט והנסיבות שבהן הוא מתבצע, אין מנוס שיתחולל רק לאחר מיסוד תשתית עובדתית בנוגע להשלכותיו על בריאות בכלל ובריאות הנפש בפרט.

59. על רקע זה מצורפת למסמך ההשגה כנספח חוות דעתם המפורטת של יניב פניג וד"ר עידו לוריא בדבר השפעתה של הכליאה על בריאותם של מבקשי המקלט, ובפרט השפעתה של כליאה בתנאי צפיפות. נספח זה הינו חלק בלתי נפרד מן ההשגה.

אנו קוראים למועצה לדחות את התכנית ולא לאשרה.

בכבוד רב,

עודד פלר, עו"ד	רעות מיכאלי, עו"ד	ד"ר עידו לוריא
האגודה לזכויות האזרח בישראל	מוקד סיוע לעובדים זרים	רופאים לזכויות אדם - ישראל
עודד דינר	אורית רובין	
אמנסטי אינטרנשיונל – סניף ישראל	א.ס.ף	