

12 באוגוסט 2012

לכבוד

מר דניאל סלומון

היועץ המשפטי

רשות האוכלוסין וההגירה

רח' מסילת ישראל 6

ירושלים

שלום רב,

**הנדון: תזכיר חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' ...), התשע"ב-2012 –
תיקון סעיפים 10, 13 ו-13 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952**

ביום 22.7.2012 פורסם תזכיר החוק שבנדון להערות הציבור. נבקש להביע את הסתייגויותינו מיוזמת החקיקה, ולקרוא לכם להימנע מקידומה.

לצערנו, גם הפעם, תחת אימוץ מדיניות הגירה ברורה ופומבית, הנותנת דעתה להיבטים הרבים והשונים של ההגירה לישראל, לזכויות אדם ולהתחייבויות בינלאומיות, בוחרות הרשויות לקדם חקיקה דורסנית שפגיעתה בזכויות אדם קשה.

תזכיר החוק מבקש לערוך תיקונים בסעיפים 10, 13 ו-13 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – "חוק הכניסה לישראל" או "החוק"). התזכיר מבקש ליתן סמכות בידי פקחי רשות האוכלוסין וההגירה ובידי קציני ביקורת הגבולות להפעיל כוח; לקבוע עילות מעצר נוספות על אלה הקבועות בחוק; ולאסור על הערכאות השונות להידרש להליכים מטעמים של מי שכניסתם לישראל סורבה.

עוד בטרם נתייחס לגופם של דברים, נבקש להביע תרעומת על הטעמים שהוצגו לתיקון החקיקה. תזכיר החוק עוסק, בעיקרו, בסמכויות הנוגעות למעצר לצורך גירוש מישראל. 60,000 מבקשי המקלט בישראל אינם בני גירוש, ולכן רוב רובו של התיקון אינו נוגע להם כלל. אף על פי כן, "המסתננים" מופיעים כבר בראשית דברי ההסבר כטעם דומיננטי לצורך בתיקון החקיקה, וזאת על רקע "התסיסה הקיימת בשטח בנושא זה". כדי לקדם את הצעת החוק, רשות האוכלוסין

וההגירה, כמנהגה בשנים האחרונות, אינה מהססת לטעון טענות בעלמא בעניינם של מבקשי המקלט (זו הפעם בדבר "תסיסה"); להוסיף וללבות על ידי כך את האש נגד אוכלוסייה זו; ולרתום את האיבה הציבורית כלפיה, שהרשות, השר הממונה עליה, ורשויות אחרות אחראים לה במידה רבה.

בלשון המעטה נאמר, שהדברים אינם ראויים, וככל שיוחלט לקדם את הצעת החוק, יש להבטיח, כי לא תשובו עוד על אי אמירת אמת במסגרת דברי ההסבר.

להלן התייחסותנו לנושאים השונים שהתזכיר מבקש לקבוע בחקיקה.

הפעלת כוח על ידי פקחי רשות האוכלוסין וההגירה ועל ידי קציני ביקורת הגבולות

בשנת 2009, עם הקמת רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול, החליפו פקחי הרשות את שוטרי מינהלת ההגירה. בהמשך לכך קיבלה הרשות גם את האחריות להפעלתם של מעברי הגבול.

הפקחים עוסקים במעצר, ומפעילים את מתקן המעצר בנתב"ג. בניגוד לשוטרים ולסוהרים, מן הפקחים לא נדרשים כישורים מיוחדים, והכשרתם קצרה ודלה.

קציני ביקורת הגבולות הם פקידים, שהחוק אינו מגדיר את הכישורים הנדרשים מהם, את דרך הסמכתם ואת הליך הכשרתם.

סעיף 13ב(א) לחוק הכניסה לישראל קובע, כי כאשר מסרב אדם, החשוד בשהייה שלא כדין, או שניתן עליו צו משמורת או החזרה למשמורת, לציית לדרישה להביאו למשמורת זמנית, רשאי שוטר או פקח להשתמש בכוח סביר. סעיף 13ה(ד) לחוק הכניסה לישראל מוסיף וקובע, כי שוטר או פקח רשאי להשתמש בכוח סביר כדי להיכנס למקום שיש חשד כי נמצא בו שוהה שלא כדין, אם כניסתו לא התאפשרה.

בשלוש השנים שחלפו מאז החלו הפקחים בפעולתם נאספו בארגוני זכויות האדם, המסייעים למהגרים ולמבקשי מקלט, עדויות חמורות על התנהלותם של הפקחים: התבטאויות קסנופוביות וגזעניות; התייחסות תוקפנית, גסה ומשפילה; ולא פעם אף נקיטת אלימות של ממש.

ההתמודדות עם תופעות אלה מורכבת. במקרים רבים, מהגרים ומבקשי מקלט, התלויים ברשות לצורך הסדרת מעמדם בישראל, חוששים להתלונן נגד גורמים ברשות, פן יבולע להם. מי שאוזרים עוז ומתלוננים, מגלים עד מהרה את אוזלת ידן של משטרת ישראל ושל נציבות שירות המדינה, אשר ממעטות עד מאוד להתערב.

חרף כל אלה, מבקש תזכיר החוק ליתן בידי פקחי רשות האוכלוסין ובידי קציני ביקורת הגבולות, סמכויות נוספות להפעיל כוח נגד מי שכניסתם לישראל סורבה, וזאת לצורך מעצרו ולצורך הוצאתם מישראל, וכן סמכויות להטיל על עצורים לצורך גירוש אמצעי ריסון ומשמעות (תיקון סעיף 10 לחוק). עוד מבקש תזכיר החוק לקבוע, כי פקחי רשות האוכלוסין וההגירה יוסמכו

להפעיל כוח נגד אדם שמסרב להיענות לדרישה לגרשו (תיקון סעיף 13 לחוק); נגד אדם אותו הם מבקשים לעצור או להביאו בפני ממונה ביקורת הגבולות, שאינו מצייט לדרישותיהם; וכלפי כל אדם אחר, שהם סבורים שמסכל את ביצוע המעצר או ההבאה בפני ממונה ביקורת הגבולות (תיקון סעיף 13ב לחוק).

הרשות מקדמת את ההצעה בעניין הענקת סמכויות נוספות להפעלת כוח, משום שהפקחים העלו אותה כתביעה במסגרת סכסוך עבודה, עליו הכריזו בשנה האחרונה. הפקחים זכאים, כמובן, לנהל משא ומתן עם הרשות על תנאי עבודתם, ולהכריז על סכסוך עבודה, ואולם מתן סמכויות בחוק להפעלת כוח אינו חלק מתנאי עבודה, עליהם מנהלים משא ומתן, ואינו עילה לסכסוך עבודה. מורים אינם יכולים לדרוש במסגרת סכסוך עבודה תיקון חקיקה שיאפשר להם להפעיל כוח כלפי תלמידים; רופאים אינם יכולים לדרוש במסגרת סכסוך עבודה תיקון חקיקה שיאפשר להם להפעיל כוח כלפי מטופלים; ופקחי רשות האוכלוסין וההגירה אינם יכולים לדרוש תיקון חקיקה שיאפשר להם להפעיל כוח נגד מהגרים ומבקשי מקלט.

לא בכדי לא העניק חוק הכניסה לישראל לכתחילה סמכויות שיטור בידי פקחים ובידי קציני ביקורת הגבולות. סמכויות פוגעניות שכאלה אינן מוענקות בשגרה לבעלי תפקידים אזרחיים, שאינם כפופים למסגרת המשטרתית או למסגרת שבי"ס, על כל המשתמע מכך: הכשרה נרחבת, מקיפה ומתמשכת; נהלים וכללים של המשטרה ושל שבי"ס; כפיפות למח"ש ולהליכים משמעתיים; ועוד. כך, בין היתר, התוספת הראשונה לחוק המשטרה, התשס"ו-2006 והתוספת השנייה לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 מונות רשימה של עבירות משמעת שנוגעות לשימוש לרעה בסמכויות הניתנות לשוטרים ולסוהרים להפעיל כוח: התנהגות שאינה הולמת; שימוש לרעה בסמכות מכוח תפקיד; ניצול מעמד שלא לצורך מילוי תפקיד; שימוש בכוח כלפי אדם במסגרת תפקיד, בלא סמכות ובלא הצדק סביר, מעבר למידה הנדרשת; עריכת חיפוש, עיכוב, מעצר או כניסה לרשות היחיד שלא כדין או שלא בתום לב; התנהגות בלתי אדיבה או נקיטת לשון גסה כלפי הציבור בעת מילוי תפקיד; אי ענידת תג זיהוי, אי מילוי חובת הזדהות או מסירת פרטי זיהוי כוזבים; וכו'. במסגרת הליכים נגד שוטרים ונגד סוהרים בגין עבירות משמעת אלה אפשר לגזור עליהם עונשי מחבוש, ולחייבם בפיצויים לנפגעים.

אין לתת סמכויות שיטור לכל דבר ועניין לפקחים ולפקידים, שאינם כפופים להוראות אלה.

בפועל, מתן סמכויות מרחיקות לכת בידי פקחים, שניסיון השנים האחרונות מלמד, כאמור, כי פעילותם אינה מרוסנת, יביא להתגברות מקרי האלימות. ככל ש"הצורך" עליו מצביעים הפקחים לקבל סמכויות להפעלת כוח נובע, לטענתם, מאלימות המופעלת כלפיהם במסגרת תפקידם, הרי שמתן הסמכויות ממילא אינו הפתרון, שהרי כל אדם מותקף, ובכלל זה פקח, רשאי להתגונן. אין כל הצדקה לתת לפקחים סמכויות להפעיל כוח על מנת שיוכלו לתקוף, משום שלטענתם הם מותקפים. יתרה מזו, ככל שבמסגרת פעילות קונקרטיה סבורים הפקחים או קציני ביקורת הגבולות כי נחוצה הפעלת כוח, ינהגו ככל רשות אזרחית אחרת, יזעיקו את המשטרה או יצרפו אותה לכתחילה לפעילות.

הרחבת עילות המעצר

סעיף 13ב(א) לחוק הכניסה לישראל קובע, כי שוטר או פקח רשאי להביא למשמורת זמנית אדם, החשוד בשהייה שלא כדין, או שניתן עליו צו משמורת או החזרה למשמורת.

על פי התיקון המוצע יורחבו עילות המעצר, והפקחים יוכלו לעצור גם את מי ששוהה בישראל ברישיון ולהביאו למתקן כליאה, או בפני ממונה ביקורת הגבולות, על מנת שזה יפקיע את רישיונו, יעצרו ויגרשו מישראל. התיקון קובע עילות סל כלליות וסתומות למעצר, כגון "פקעה העילה בגינה ניתנה האשרה", או "האדם מפר תנאי מתנאי אשרתו", או "האדם ביצע עבירה שיש בה משום פגיעה בביטחון המדינה או בשלום הציבור". עוד מתייחס התיקון למבקשי מקלט, המחזיקים ברישיונות לפי סעיף 2(א)(5) לחוק, ולמהגרות עבודה בתחום הסיעוד, שלא השתלבו בעבודה בתחום משך 90 ימים (תיקון סעיף 13ב לחוק).

התיקון המוצע אינו אלא שיקוף הלך הרוח השכיח ברשות. בהתבטאויותיהם מקפידים גורמי הרשות לכנות את מי שאינם אזרחי ישראל "נתינים", משל חיים אנו בחברה פיאודלית, שבה פטרונים מיוחסים ונתינים נטולי זכויות. תפישת עולם זו, הרואה בבני אדם "נתינים", מאפשרת להפשיט אותם מאנושיותם ומזכויותיהם. מעצרים וכליאתם של "נתינים" בגין "פקיעת העילה" (שלא נקבעה אלא בנוהל פנימי) ו"הפרת תנאים" (שבמקרה הטוב נקבעו בנוהל, ובמקרים רבים לא נקבעו בשום מקום) הם עניין של יום יום. גורמי הרשות כלל אינה מבינים את הפסול בשימוש במעצר כבירית מחדל לצורך יישום מדיניות שקבעו, אשר נוגעת למשטור חייהם של "הנתינים".

כך גם על פי הצעת התיקון. חירותם של "נתינים" תהא עניין של מה בכך, שפקחים יכריעו בה. יידע כל תייר, כל עובד זר, כל מבקש מקלט, כל מהגר, כל תושב ארעי וכל תושב קבע, כי הוא לכל היותר "נתין", וכי כל פקח של רשות האוכלוסין וההגירה יכול לעוצרו בכל עת ולכלוא אותו, ואף להפעיל כוח לצורך כך.

אין מנוס מלהזכיר: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת" (סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). מעצר אינו יכול לשמש ברירת מחדל – לא בכלל, ולא בפרט לצורך בירור אפשרות להפקיע מעמד. הזכות החוקתית לחירות וכללי הצדק הטבעי מחייבים, כי בטרם ייפגעו תינתן לאדם אפשרות להשמיע את טענותיו. על הרשות לתת לאדם הודעה מקדימה על מהות העניין, ולהציג בפניו את ראיותיה; לתת לו פרק זמן סביר להכין את טענותיו; ולאפשר לו ולבא כוחו להגיב לדברים ולהזים את הטענות נגדו. רק לאחר שמיעת הטענות ושקילתן תוכל הרשות ליתן החלטתה.

בית המשפט הבהיר דברים אלה לרשות, ומתח עליה ביקורת חריפה בגין מעצר לצורך הפקעת מעמד (ר': עת"ם (ת"א) 31534-12-09 הולנדר נ' שר הפנים (פסק דין מיום 31.5.2010)). תחת לקבל עליה מושכלות יסוד של משטר דמוקרטי, ולהתאים את התנהלותה להוראות הדין, מבקשת הרשות לשנות את הדין.

מניעת הגישה לערכאות ממני שכניסתם סורבה

על פי הצעה זו, בית משפט ובית דין לעררים לא יידרשו לעתירה או לערר של מי שכניסתו לישראל סורבה, כל עוד לא יצא מישראל. אם טען מי שכניסתו סורבה כי "נשקפת סכנה לחייו או לגופו", תינתן לו אפשרות לעתור או לערר נגד ההחלטה בעודו בישראל, אלא אם קבע קצין ביקורת הגבולות, כי טענתו "חסרת בסיס על פני הדברים" (תיקון סעיף 10, סעיפים קטנים (ב) ו-(ב5)).

תיקון זה עשוי לחול, בין היתר, על פליטים; על תושבים, ששבים לביתם, ומגלים במעבר הגבול שהרשות החליטה להפקיע את מעמדם; על בני משפחה של אזרחים ושל תושבים, אף אם הוזמנו לישראל וכניסתם אושרה מבעוד מועד; על מי שמתברר כי יש להם קשר רומנטי עם אזרחים ותושבים ישראלים; ועל מהגרי עבודה, השבים לישראל מחופשה במדינתם, על מנת לגלות בנמל התעופה שהרשות החליטה לבטל את רישיונם, מכל טעם שעל פי מדיניות הרשות מהווה "פקיעת העילה בגינה ניתנה האשרה", שמא נאמר "הפרת תנאי האשרה" (למשל, משום שהמעסיק הודיע לרשות שהחליט לסיים את עבודתם, או משום הלשנה לרשות על כך שלמהגר העבודה בן זוג בישראל). אין מדובר בדוגמאות תיאורטיות לסירובי כניסה, אלא במקרים שארעו במהלך השנים, וארגוני זכויות אדם נדרשו לפנות בגינם לערכאות.

על פי הנטען בדברי ההסבר לתזכיר החוק, הטעם המרכזי להגבלת סמכותם של בתי המשפט ובית הדין לעררים להידרש להליכים בעניינים אלה הוא העובדה שהליכים שכאלה מתנהלים "במהירות, מבלי לתת אפשרות אמיתית למדינה לשטוח את עמדתה ומבלי לתת לבית המשפט להתעמק בסוגיות העומדות על הפרק." כלומר, תחת היערכות מתאימה לניהול מעת לעת של הליכים במהירות, מבקשת המדינה לחסל את האפשרות לנהל התדיינות שאינן נוחות לה.

דברי ההסבר לתזכיר החוק אינם כוללים כל פירוט: בכמה התדיינות בשנה מדובר; במה הן עוסקות (תיירים, בני משפחה, תושבים, מהגרי עבודה, פליטים, וכו'); בכמה מתוכן התערב בית המשפט בהחלטת הרשות, קבע תנאים ואיפשר את הכניסה; ובכמה מקרים התברר לאחר מכן, כי מי שנכנסו לא עמדו בתנאים שקבע בית המשפט.

זאת לא בכדי. הרשות נמנעת מפירוט הנתונים, שכן ידוע לה, שאלה אינם מועילים לטיעוניה. הרשות אינה שבעת רצון מן המקרים המעטים, יש לומר, בהם בתי המשפט התערבו בהחלטותיה במסגרת בקשות לצווי ביניים, ואסרו על הגירוש עד להכרעה בעתירות, ולאחר מכן שינו את ההחלטות במסגרת דיון בעתירות לגופן. בגלל מיעוט מקרים אלה מבקשת הרשות לשלול מבתי המשפט את סמכותם לדון בעתירות שכאלה כליל.

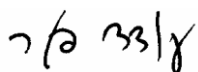
הקביעה, ולפיה, אם טען מי שכניסתו סורבה כי "נשקפת סכנה לחייו או לגופו", תינתן לו אפשרות לעתור או לערר נגד ההחלטה בעודו בישראל, אלא אם קבע קצין ביקורת הגבולות, כי טענתו "חסרת בסיס על פני הדברים" – אינה אלא לעג לרש.

ההגדרה הדלה לאדם הזכאי להגנה נופלת מן הסטנדרט שקובעת האמנה בדבר מעמדם של פליטים (1951) ומן ההגנה המשלימה שנקבעה בדין הישראלי (ר': בג"ץ 4702/94 אל-טאיי נ' שר

הפנים, פ"ד מט(3) 843, 848 (1995); עע"ם 8908/11 אספו נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 17.7.2012, פסקה 19 לפסק הדין)). מתן שיקול הדעת לקצין ביקורת הגבולות (נזכיר: פקיד, שהחוק אינו מגדיר את הכישורים הנדרשים ממנו, את דרך הסמכתו ואת הליך הכשרתו), לקבוע על אתר כי אדם אינו זכאי להגנה, לגרשו מיד ולמנוע ממנו את הגישה לערכאות, מפרים את מחויבויותיה של מדינת ישראל לפי האמנה ואת הוראות הדין בישראל. מדובר בהליך בלתי הוגן בעליל, שתוצאתו עלולות להיות טרגיות.

אנו קוראים לכם, כאמור, להימנע מקידומה של הצעת החוק.

בכבוד רב,



עודד פלר, עו"ד

העתקים :

מר אמנון בן עמי, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה

מר מלכיאל בלס, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), משרד המשפטים

גב' אביטל שטרנברג, ראש תחום ייעוץ, מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים