

**העותרים:**

1. זרי גבריסלאסי
2. טדרוס הבטהמרים
3. המוקד לפליטים ולמהגרים (לשעבר: מוקד סיוע לעובדים זרים)
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
5. א.ס.ף. - ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל
6. קו לעובד
7. רופאים לזכויות אדם - ישראל
8. המרכז לקידום פליטים אפריקאים

כולם ע"י עו"ד עודד פלר ו/או יונתן ברמן  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
וכן ע"י עו"ד ענת בן-דור ו/או אלעד כהנא  
מהתכנית לזכויות פליטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב  
וכן ע"י עו"ד אסף וייצן ו/או נמרוד אביגאל  
מהמוקד לפליטים ולמהגרים  
וכן ע"י עו"ד אסנת כהן ליפשיץ  
מהקליניקה לזכויות מהגרים, החטיבה לזכויות אדם, המרכז האקדמי למשפט  
ולעסקים

שכתובתם להמצאת כתבי בי-דין הינה:  
האגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב  
טל': 03-5608185; טל' נייד: 052-2547163; פקס: 03-5608165  
דוא"ל: oded@acri.org.il

**נ ג ד**

**המשיבים:**

1. הכנסת
- ע"י הייעוץ המשפטי  
הכנסת, ירושלים
2. שר הפנים
3. שר הביטחון
4. השר לביטחון פנים
5. היועץ המשפטי לממשלה  
ע"י פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים

**עיקרי טיעון מטעם העותרים**

**ותצהירים נוספים לעניין פרטים נוספים**

לקראת הדיון בעתירה מתכבדים העותרים להגיש את עיקרי טענותיהם. טענות העותרים נפרסו בהרחבה בכתב העתירה, ועל כן העותרים לא ישובו עליהן ויבקשו לראות בכתב העתירה חלק בלתי נפרד מעיקרי הטיעון. במסגרת מסמך זה יתייחסו העותרים למספר היבטים שעלו בכתב התשובה מטעם המשיבים 2-5 (להלן – **המשיבים**) ולעוד כמה שעלו בכתב התשובה מטעם עמותת איתן.

עוד במסגרת מסמך זה תובא התייחסות העותרים לבקשה לפרטים נוספים שהפנו אל המשיבים ביום 18.3.2014, לאחר קבלת כתב התשובה, ולתשובתם של המשיבים לבקשה מיום 26.3.2014. לשם יעילות הדיון, ועל מנת שלא להגיש עוד מסמכים בנפרד ערב הדיון, יבואו במסגרת מסמך זה תצהירים נוספים לעניין הפרטים הנוספים, שהעותרים זכאים להגישם על פי תקנה 13 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984.

העתק הבקשה לפרטים נוספים מצ"ב ומסומן א'.

העתק התשובה לבקשה לפרטים נוספים מצ"ב ומסומן ב'.

העתקי התצהירים הנוספים ותעתיקיהם מצ"ב ומסומנים ג'.

## **מבוא**

האוכלוסייה שבה עוסקת העתירה, אוכלוסיית אנשים שאינם מגורשים למדינות מוצאם בשל הסכנה הנשקפת להם שם, בין אם נאמר כי הם "פליטים" ובין אם לאו, היא אחת האוכלוסיות השנואות והחלשות ביותר בישראל. ההסתה כלפיה שוברת שיאים חדשים מדי יום. פוליטיקאים משתמשים בה כשעיר לעזאזל, בו הם תולים את מצוקותיהם האמיתיות של חלקים מוחלשים אחרים בחברה הישראלית. השיסוי שהוא מנת חלקה של קבוצה זו הוא מבזה, מתועב ואף מסוכן. אחרי שנים של שיסוי והסתה נגדה לא פלא שהמשיבים סבורים כי נקיטת עוד ועוד אמצעים שמטרתם הפיכת חייה של אוכלוסייה זו לאומללים, הרתעה, ענישה, כליאה ופגיעה בכל זכות אדם שניתן להעלות על הדעת, הן לגיטימיות, וכל שנוותר לעשות הוא למצוא את "האמצעי המידתי" במסגרתו תשרוד התעללות זו ביקורת חוקתית.

מדובר בקבוצה שלא רק שהיא קבוצת מיעוט חלשה, אלא קבוצה שאין לה דריסת רגל ברשות המחוקקת וברשות המבצעת מעצם היותה אוכלוסייה של לא-אזרחים. הביקורת החוקתית נועדה, בראש ובראשונה, להגן על קבוצות מיעוט כאלה. כדברי הנשיא גרוניס זמן קצר לאחר פסק הדין בעניין **אדם**, "בשיטתנו המשפטית נתונה לבית המשפט הסמכות לבטל, במקרים מסוימים, את רצונו של הבוחר או את רצונו של נציגיו הנבחרים. ... ההצדקה העיונית להתערבות מעין זו קיימת, לגישתי, מקום שהמחוקק הראשי פוגע בזכות יסוד, בזכותו של מיעוט או בכללי המשחק הדמוקרטי ... דוגמה יפה להתערבות שיפוטית מעין זו נמצאת ב... בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת** ... שם מדובר היה בחוק של הכנסת שאיפשר השמה במשמורת של 'מסתני' לתקופה של שלוש שנים." (בג"ץ 4912/13 **אומ"ץ נ' ראש עיריית רמת השרון**, סעיף 13 לפסק דינו של הנשיא (פורסם בנבו, 14.10.2013)).

העובדה שהכנסת והממשלה שבות ובחורות בקבוצה חלשה ונטולת כוח פוליטי כשעיר לעזאזל, שיש לתלות בו את כל צרות החברה ושיש להכות בו באמצעות חקיקה, אינה צריכה להרתיע את בית המשפט מפני קיום ביקורת חוקתית. נהפוך הוא. הגנה על קבוצה חלשה שחיצונית השנאה של הרוב הפרלמנטרי מופנים כלפיה שוב ושוב, לקול צהלות ההמון, היא תמצית תכליתה של הביקורת החוקתית. זאת ביחס לכל קבוצת מיעוט, וזאת ביתר שאת כאשר מדובר בקבוצה שמעצם הגדרתה אין לה יכולת השפעה ישירה על בית המחוקקים.

תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות, כמו תיקון מס' 3, מאמץ פעם נוספת את אותה קונספציה פגומה העומדת ביסוד כל אמצעי שאימצו המשיבים ביחס למי שהם מכנים "מסתננים", קונספציה שנדחתה על ידי בית המשפט בעניין **אדם**. לפי קונספציה זו אזרחי סודן ואריתריאה הנמצאים בישראל, חרף היותם זכאים ל"הגנה משלימה", חרף תחולתו של עקרון ה-*non-refoulement* המינהגי ביחס אליהם וחרף העובדה שלא ניתן לגרשם בעת הזו, הם אויב מר שיש להילחם בו; אויב מר המסכן את מדינת ישראל ושיש לעשות הכל כדי להפוך את שהותו בישראל לסיוט.

תיקון מס' 4, כמו גם כתב התשובה של המשיבים, יוצאים מנקודת הנחה, לפיה בית המשפט נתן למדינה אור ירוק לפגיעה באוכלוסייה זו, ובלבד שהפגיעה תהיה מתונה מכפי שהייתה בתיקון מס' 3. אך לא זה מה שעמד ביסוד הנמקת בית המשפט בעניין **אדם**. ביסוד ההנמקה בעניין **אדם** עמדה התפישה, לפיה אין מדובר באנשים שניתן לנפנף את טענותיהם ולסווגם כלא יותר ממהגרים כלכליים; ביסוד ההנמקה בעניין **אדם** עמדה התפישה כי שלילת חירות באמצעים מינהליים מותרת רק לצורך מימוש מיידי של הגירוש; ביסוד ההנמקה בעניין **אדם** עמדה ההנחה שנוכח העובדה שמדובר באוכלוסייה שלעת הזו לא ניתן, בין מטעמים משפטיים ובין מטעמים פרקטיים, לגרשה מישראל, הגיעה השעה לחדול מן ההתעמרות בה. כל אלה לא הופנמו על ידי המשיבים.

בפרפראזה על דברי השופט עמית בעניין **אדם**, ניתן לומר על תיקון מס' 4 ועל "מרכז השהייה" בו מוחזקים מכוחו היום קרוב לאלפיים איש: לאחר שהאבק שקע והתיקון לחוק הופשט ממחלצותיו, עומדת בבדידותה, שמא בקלונה, הוראה מרכזית אחת שזו נפקותה המעשית: ניתן להחזיק אדם **ללא הגבלת זמן וללא ביקורת שיפוטית** מבלי שנקבע כי חטא, מבלי שיועמד לדין פלילי ומבלי שניתן להרחיקו לארץ אחרת, במתקן בו נשללת זכותו לחירות, נשללת זכותו לחופש תנועה ונשללים כתוצאה מכך גם כל יתר הזכויות הבסיסיות שכל בן אנוש זכאי ליהנות מהן כדי להתקיים כיצור אוטונומי. אין זכות אדם שאינה נשללת מן ה"מסתנן" שהצטוו להתגורר ב"מתקן השהייה". אלה נשללים לא לפרק זמן מוגבל כי אם לתמיד.

נשללת הזכות לפרטיות. נשללת הזכות לקבל החלטות בסיסיות ביחס לאלמנטים מרכזיים של חיינו של האדם – כיצד יתנהל סדר יומו, מה יאכל ומה ישתה, היכן יישן, עם מי יחלוק את החלל בו הוא ישן. אותו אדם שלא נקבע שחטא כפוף לסנקציות של שירות בתי הסוהר ושל רשות האוכלוסין וההגירה, לסמכויות חיפוש ומשמעת תמידיות, לפיקוח על החפצים שהוא נושא עליו ולמזון שהוא מבקש לצרוך. אותו אדם שלא חטא כפוף לסנקציות של שלילת חירות מוחלטת במשמורת לפרקי זמן של חודש עד שנה מתוקף החלטת פקיד, וזאת אם הפר את כללי המשמעת להם הוא כפוף. אותו אדם

שלא נקבע שחטא עובר אינפנטיליזציה מוחלטת. נוהגים בו כבילד – הוא נדרש לשהות בחדרו במשך שליש מן היממה, הוא אינו בוחר את מזונו, הוא אינו בוחר את מקום שהותו והוא מקבל "דמי כיס".

### דברים שאין לומר: על הפיל שבחדר

"אני לא הסתרתי את דעתי שפסק הדין לפי דעתי הוא שגוי, הוא לא נכון, לא בתוצאה ולא במסד העובדתי כביכול שהוביל לתוצאה." (שר הפנים, גדעון סער, ישיבת וועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת להכנת תיקון מס' 4 לקריאה שנייה ושלישית, 26.11.2013).

"יש הרבה דעות בעולם, יש הרבה אנשים בעולם, ויש הרבה משפטים בעולם. משפט הוא בכלל לא מתמטיקה, וזכותם לחשוב מחשבות שונות. [...] אם לא רוצים לקחת שום סיכון ושכל האמצעים כולם יהיו אמצעים של ימי שגרה, אי אפשר לטפל בתופעות שהן בלתי שגרתיות." (שר הפנים, גדעון סער, ישיבת וועדת הפנים והגנת הסביבה להכנת תיקון מס' 4 לקריאה שנייה ושלישית, 2.12.2013).

1. הדיון המשפטי החוקתי מתנהל ב"מקצוענות משפטית", כשהוא "נקי" מהיבטים פוליטיים שביחסי הרשויות, אף אם אלה גועשים בעורקיו ועומדים ביסודו. כללי המשחק מחייבים כי היבטים אלה שליוו את הליך החקיקה יוותרו מחוץ לאולם בית המשפט ולא יוזכרו. תיקון מספר 4 לחוק למניעת הסתננות אינו מאפשר להתעלם מאותם היבטים שהם מלהזכירם. באולם בית המשפט ניצב פיל. אי אפשר להתעלם מן הפיל.

2. תיקון מס' 4 עומד באופן בוטה וישיר בניגוד לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין **אדם**, וחותר תחתיו. כל מי שעיסוקו בדין יודע זאת. יודע זאת שר הפנים, יודע היועץ המשפטי לממשלה. ובכל זאת, שר הפנים והיועץ המשפטי לממשלה "לקחו סיכון" ופעלו לקדם ולחוקק את תיקון מס' 4. הם עשו כן, בהעריכם שאף שתיקון מס' 4, כמו תיקון מס' 3, מצוי מרחק רב מן המתחם שבו יכולים דברי חקיקה לשרוד ביקורת שיפוטית, בית המשפט לא יכריז על בטלותו, ומכל מקום – לא ימהר לעשות זאת. המשיבים סברו, שאף שתיקון מס' 4 מצוי מחוץ לגבולות החוקתיות ואינו מתיישב עם העקרונות שנקבעו בעניין **אדם**, בית המשפט יחוש, כי בפרשת **אדם** ניצל את מלוא מרחב התמרון שהיה בידיו אל מול שתי הרשויות השלטוניות האחרות בעניינם של "מסתננים". זהו הפיל.

3. המשיבים קידמו את החקיקה והובילו לאימוצה בידעם כי היא תגיע להתדיינות חוקתית. מה ראו לנגד עיניהם? מה העריכו שיקרה? אלה הם ארבעת התסריטים ששרטטו להם המשיבים, שהם מהלזכירם:

א. על פי התסריט האחד, והוא האופטימי מבחינת המשיבים, לבית המשפט הנכבד לא תהא תעוזה ציבורית לבטל תיקון נוסף לחוק למניעת הסתננות. כך בפשטות, המשיבים העריכו כי בית המשפט ייקבע כי החוק חוקתי, אף שאינו חוקתי, משום שיירתע מלשוב ולבטל הסדרים בחוק למניעת ההסתננות.

ב. על פי התסריט השני, אף אם בית המשפט הנכבד ייטה להכריז על בטלות החוק, תידחה ההכרעה ככל האפשר. כך, בין היתר, המשיבים הניחו, כי ככל שבית המשפט ייטה לקבוע כי החוק אינו חוקתי, הוא עשוי להשהות את הכרעתו עד כמה שאפשר, על מנת שלא "יוכתם" בחודשים הקרובים בפסק דין נוסף המבטל חוק שעוסק ב"מסתננים".

ג. על פי התסריט השלישי, יש לתת לבית המשפט כלים לפתרון "מאוזן" – כזה שמעיד מצד אחד על אפקטיביות של הביקורת השיפוטית, ומאידך אינו גורם למשיבים ל"נזק" לא רצוי. על פי תסריט זה, בית המשפט הנכבד יבטל סעיף בחוק שהשפעתו בחיי המעשה פחותה, ויותר על כנה את ליבת החוק. כלומר, בית המשפט "יבלע את הפתיון" בדמות סעיף 30א לחוק, המאפשר את כליאתם לשנה של "מסתננים" חדשים שאין אופק לגירושם, וישוב ויכריז על בטלותו של סעיף 30א לחוק, משום שכליאה ללא אפשרות לגירוש אפקטיבי אסורה. ואולם, לצד זאת, בית המשפט לא יבטל את פרק ד' לחוק, העוסק ב"מרכז השהייה". המשמעות בפועל תיגע לקבוצה קטנה – 18 אנשים שמוחזקים ב"סהרונים" נכון למועד זה – אבל לא לאלפים שכלואים ב"חולות", ולרבים אחרים שיכלאו שם בהמשך.

ד. על פי התסריט הרביעי, בית המשפט הנכבד יעיר במהלך הדיון בעתירה על פרטים שנוגעים לתנאים ב"מרכז השהייה" (כניסות, יציאות, חוגים, אחזקת ציוד, מלאי בקנטינה, וכו'). באי כוח המשיבים ימהרו להתנדב להעביר את דברי בית המשפט לשולחיהם על מנת שישקלו לתקנם. ההליך ישאר תלוי ועומד, והחוק – יעמוד בתוקפו. העתירה, שעוסקת בחירותם של אנשים ובפגיעה אנושה באינספור זכויות יסוד, תהפוך ל"עתירת סידורים". המשיבים יחליטו על הקמת וועדה; יקדישו זמן למנות את חבריה; ייכנסו אותה לאיטם; יקיימו כמה ישיבות שבהן יחליטו על סדר יום; יקיימו עוד מספר ישיבות; יצאו לפגרה; ישובו ממנה; יחליטו שהם זקוקים לעוד בדיקות; יעבירו התייחסויות מזה לזה וליועץ המשפטי לממשלה; יחזירו את ההתייחסויות לדיון בוועדה; יגבשו הצעה שתועבר לשרים; השרים ישיבו לוועדה את הערותיהם; המסקנות תועברנה לניסוח; יפורסם תזכיר חוק והפעם תינתן לציבור שהות ממושכת להגיב לו; הוועדה תשקול לאיטה את ההערות; שר זה או אחר יתחלף ויהיה צורך שידרש לעניין שוב; הכנסת תצא לפגרה; הצעת החוק תונח לאחר הפגרה; הצעת החוק תקודם לאיטה על פני מספר ישיבות עם הפסקות משמעותיות ביניהן. במהלך הדרך יהיו עוד כהנה וכהנה מהלכים ביורקרטיות ידועים ומוכרים. לבית המשפט הנכבד תוגשנה בקשות אורכה על גבי בקשות אורכה. המשיבים יגייסו לצורך תיאור רב חשיבות של פעילותם את השורשים המרובעים בעברית ויספרו על הליכי התכלול והתכנון. בית המשפט הנכבד יביע מעת לעת חוסר נחת מן הקצב האיטי מאוד של הדברים, ואולם המשיבים יוסיפו לשרך רגליהם. אחרי זמן רב מאוד המהלך יבשיל לכדי תיקוני חקיקה מינוריים, קוסמטיים וחסרי חשיבות – ודאי כאלה שאינם נוגעים ללב העניין – אך הדבר לא ימנע מן המשיבים לטעון שהעתירה מיצתה עצמה, ואף יותר מכך, שכעת היא אינה "בשלה" לדיון, כי יש לבחון את השינויים בשטח.

4. זהו, אם כן, הפיל, ואלה הדברים שאין לומר. מכאן נעבור לדברים שיש לומר.

### **ייאוש ומצוקה קיצוניים, חוסר אונים והעדר תקווה: השפעתו הדרמטית של תיקון**

#### **מס' 4 על מבקשי המקלט האריתראים והסודנים<sup>1</sup>**

5. הפעלתו של מתקן "חולות" ומתן צווים למשלוח אלפי בני אדם אליו; מבצעי ציד שניהלו פקחי רשות האוכלוסין וההגירה מיד עם כניסתו של החוק לתוקף אחרי מי שרישיונותיהם לא חודשו; וההחמרה הדרסטית בתנאי קבלת הקהל בלשכות רשות האוכלוסין לצורך חידוש הרשיונות, באופן שלא איפשר לרבים לקבלם, השפיעו באופן דרמטי על חייהם של מבקשי המקלט האריתראים והסודנים בישראל.

6. בימים הראשונים לאחר כניסתו של תיקון מס' 4 לתוקף, ובעוד פקחי רשות האוכלוסין וההגירה מנהלים ברחובות ציד אדם אחרי מי שרישיונותיהם לא חודשו, שררה בלשכות הרשות אנרכיה. רבות מהן סרבו לחדש את רישיונות הישיבה של מבקשי המקלט, והפונים הרבים נשלחו בלך ושוב בין הלשכות השונות ברחבי הארץ. עוד קודם לכן היה קשה מאוד לקבל שירות עבור מבקשי מקלט בלשכות משרד הפנים, ואולם עתה הוחמרו עד מאוד תנאי הקבלה בלשכות באופן המקשה על חידוש הרישיונות. הוחלט להפסיק לחדש את הרישיונות בלשכות בכל רחבי הארץ ולהקצות לצורך כך את הלשכות בתל-אביב, בפתח-תקוה, בראשון-לציון, בחיפה, בבאר-שבע ובאילת. מועדי קבלת הקהל פורסמו באתר הרשות, והם מוגבלים משהיו: בימים א', ג' ו-ה' בלבד בין השעות 16:00 – 18:30 (בלשכה באילת ביום ג' בין השעות 16:00 – 18:30 וביום ד' בין השעות 08:00 – 12:30). בהמשך לכך נפתחה גם הלשכה בנצרת עילית למתן שירות זה בשעות קצובות ואז נסגרה לשירות, ובהמשך נסגרה הלשכה בתל אביב לשירות ונפתחה לשכה מיוחדת, ייעודית ונפרדת, הפתוחה מן הבוקר ועד הערב.

7. מבקשי המקלט ברחבי הארץ, עשרות אלפים שבהם, מופנים ללשכות אלה – יהיה הרישיון שניתן להם אשר יהיה. כל אלה גורמים לעומס אדיר באותן לשכות. מבקשי המקלט מתגודדים מחוץ ללשכות שעות לפני שמתחילה קבלת הקהל ובכל מזג אוויר. יש בהם אנשים מבוגרים, אנשים עם מוגבלויות, נשים ותינוקות. נוכחותם של ההמונים "פוקקת" את הגישה אליהן. הדוחק נורא. הרוב אינם מצליחים להיכנס במועד שבו הגיעו, נותרים ללא רישיונות בני תוקף, ומתרוצצים בכל רחבי הארץ, מלשכה ללשכה, על מנת לנסות ולחדש את רישיונותיהם, אך ללא הועיל. חיכוכים עם סגל המשרתים במקום הפכו שכיחים, ולעתים הדברים גולשים ל אלימות.

<sup>1</sup> התמונות בפרק זה ובפרק הבא צולמו על ידי צלמי "אקטיבסטיילס" ונציגי הארגונים העותרים.



העתק הדוח "לייעל את התהליך" (המוקד לפליטים ולמהגרים, מרץ 2014), המתאר את השירות הניתן למבקשי מקלט בלשכות רשות האוכלוסין וההגירה מצ"ב ומסומן ד'.

8. אין כל תיעוד על כך שאדם פנה שוב ושוב בבקשה לחדש את רישיונו, נדחק שעות על גבי שעות עם ההמון, ולא הצליח לקבל שירות (ר', למשל, פסק הדין מיום 16.2.2014 בעת"מ (מחוזי מרכז) 16785-01-14 באב"ק נ' משרד הפנים (פורסם בנבו)). מי שרישיונו אינו מחודש עלול לאבד את עבודתו, וכמובן – להיעצר לפי סעיף 32כג(ג) לחוק למניעת הסתננות. לאחר תקופת מעצר הוא נשלח לתקופה בלתי מוגבלת ל"חולות". לפי תשובתם של המשיבים לבקשה לפרטים נוספים, 191 אנשים נעצרו ונשלחו לכלא בנסיבות אלה.

תצהיריהם של מר א' ושל מר א' ע' א' א', המוחזקים חודשים במעצר לפי סעיף 32כג(ג) לחוק משום שלא הצליחו לחדש את רישונותיהם, צורפו ומסומנים ג'1 ו-ג'2.

9. ייעודן של לשכות לחידוש רישיונות הישיבה בתנאים אלה נועד להשיג מספר תכליות: ראשית, זהו אמצעי נוסף ומאוד אפקטיבי למרר את חייהם של מבקשי המקלט, על מנת להמאיס עליהם את שהותם בישראל. לא בכדי בהודעות שפרסמה רשות האוכלוסין וההגירה אודות שינוי שעות הקבלה טרחה לשוב ולהדגיש את האפשרות ל"יציאה מרצון". שנית, נאמנה לתפיסתה, כי מדובר במי שמותר לנהוג בהם בדרך זו, מבקשת הרשות להפריד את מבקשי המקלט מעל מקבלי שירותים אחרים בלשכות. שלישית, בדרך זו יכולה הרשות להציב בלשכות הייעודיות את אנשיה הייעודיים, שהוסמכו "לזמן" מבקשי מקלט ל"חולות".



## לתשומת לב

### מחזיקי אשרת שהייה מסוג 2 (א) 5

קבלת הקהל לצורך הארכת אשרת שהייה מסוג 2(א) 5 תינתן בימים א', ג', ה' בין השעות 16:00-18:30. בלשכת רשות האוכלוסין וההגירה **בבאר שבע בלבד**, בכתובת: קריית הממשלה רחוב התקווה 4. **רשות האוכלוסין וההגירה מזכירה כי מי שמעוניין לצאת מישראל, מתבקש לפנות ליחידה לסיוע ליציאה מרצון הנמצאת ברחוב סלמה 53 בתל אביב או ליצור קשר בטלפון 03-6227915 או 03-6227923**

**(מתוך פרסום רשות האוכלוסין וההגירה על שינוי שעות הקבלה ועל השינוי בלשכות)**

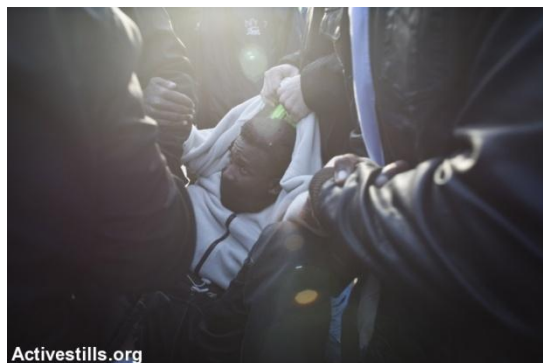
10. בניגוד לאמור בסעיף 181 לכתב התשובה, לרבים ממי שניתנו בעניינם "הוראות שהייה" לא נערך כל תשאול (ר' עת"מ (מחוזי ב"ש) 40613-02-14 **ג'עפר נ' משרד הפנים** (החלטה מיום 27.3.2014)). זאת ועוד, אף לשיטת המשיבים, בעת מתן "הוראות שהייה" לא נשאלים "המוזמנים" שאלות מהותיות הנוגעות לטובתם או לזכויותיהם: שאלות אודות קשרים משפחתיים, אודות מצבם הרפואי והסוציאלי, אודות הגשת בקשה למקלט והטיפול בה, אודות משך התקופה שבה הוחזקו זה מכבר במשמורת וכו'. במסווה של "מניעת השתקעות" גודעים המשיבים באחת את שגרת חייהם של אלפי בני אדם, רבים מהם ניצולים של רדיפה, עינויים ואף רצח עם. הם נקטפים מחייהם, מבתיים, מחבריהם, מקהילותיהם, מעבודתם, מלימודים ונשלחים להידחס לתקופה בלתי מוגבלת למתקן במדבר, שם ימשטרו את חייהם שירות בתי הסוהר ורשות האוכלוסין וההגירה.

11. הדברים הובילו לכך, שלראשונה מאז הגיעו מבקשי המקלט לישראל הם החלו למחות באופן המוני נגד האופן בו מדינת ישראל נוהגת בהם. החודשים האחרונים לוו באירועי מחאה של קהילת מבקשי המקלט בישראל. רבבות שבתו ויצאו לצעדות ולהפגנות בתל-אביב, בירושלים ומול "חולות", כשהם תובעים: חירות. נציגי הרשויות לא חדלו לאיים, כי ההפגנות עתידות לגלוש לאלימות, ואולם ההפגנות התנהלו בשקט ובסדר מופתי.





12. גם המוחזקים ב"חולות" מחו. בימים הראשונים להפעלתו שבתו רעב, וכמה מאות יצאו ב-15 בדצמבר מ"חולות" לצעדה. רבים מהם סודנים, ניצולי רצח העם בדארפור, וכולם בני אדם שהוחזקו קודם לכן ב"משמורת" על פי הוראות תיקון מס' 3 ולא שוחררו חרף פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין **אדם**. ב-17 בדצמבר הגיעו עד לכביש המשקיף על משכן הכנסת בירושלים והפגינו שם בשקט. כשחלפו 48 שעות מאז יצאו מן המתקן, הם נעצרו בעודם מפגינים על ידי פקחי רשות האוכלוסין וההגירה. רבים מהם נגררו על הכביש, ונשלחו לחודשים ב"סהרונים".



13. מחאה של קבוצה נוספת שיצאה לצעדה מחולות ב-19 בדצמבר דוכאה על ידי הפקחים באלימות עוד במדבר. הללו דלקו אחר היוצאים, רדפו אחריהם במדבר, כפתו אותם והחזירו אותם חזרה – ל"חולות" או ל"סהרונים" – אף שלא התקיימה כל עילה לכך. זו המשמעות של יציאת "השוהים" מ"מרכז השהייה" "כאוות נפשם".



14. גב' טלי אהרנטל, עובדת סוציאלית המתמחה בטרואומה, המסייעת מזה שבע שנים לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל, ומנהלת מאז חודש יוני 2013 את המחלקה הפסיכוסוציאלית בעמותת א.ס.ף (העותרת 5), מסכמת בתצהיר המצורף את המשבר הקשה שאליו נקלעו הקהילה האריתראית והקהילה הסודנית מאז נחקק החוק והחל יישומו:

"תצהירי זה ניתן על-סמך עבודתי היום-יומית עם הפליטים ומבקשי המקלט המסתייעים בעמותת א.ס.ף ומטרתו להאיר את השפעת פתיחת מתקן חולות, וההליכים שננקטים מאז סוף שנת 2013 באשר לחידוש רישיונות הישיבה ומתן הוראות השהייה, על קהילת מבקשי המקלט. זאת מאחר שלמתקן חולות השפעה מכרעת על הקהילה כולה (מעבר לאנשים שנשלחים אל המתקן).

פתיחתו של מתקן חולות וזימונם של למעלה משלושת אלפים מבקשי מקלט למקום יצרו תחושה אצל כל אחד ואחת מאנשי הקהילה שהוא עלול במפתיע, ומבלי שתהיה לו שליטה על כך, להיתלש מחייו ולהישלח למעצר ללא מגבלת זמן. די בכך שכמעט כל אחד מכיר אדם אחד אשר הועבר למתקן השהייה על מנת ליצור אפקט מאיים בקרב כל חברי הקהילה.

למרות שבעת זו לא נשלחות משפחות למתקן, מבקשי המקלט התרגלו בשנים האחרונות לשינויים תדירים בנהלים. בשל כך, איש אינו מרגיש בטוח. אבות

ואימהות חוששים שהם וילדיהם יהיו הבאים לקבל זימון לשהות במתקן. מפלס החרדה הגבוה בא לידי ביטוי בשיחות טלפון רבות של מבקשי מקלט לעמותה, ביניהן שיחות רבות מבעלי משפחות.

בניגוד למדיניות הרשמית לפיה רק גברים רווקים מוכנסים למתקן, הורים ומבקשי מקלט נשואים קיבלו הוראות שהייה. ביטול הוראות אלה כרוך בדרישות בירוקרטיות רבות, והתאפשר בחלק מהמקרים, למיטב ידיעתי, רק בסיוע עורכי-דין. ידוע לי גם על אבות שהגיעו לחולות משום שלא ידעו כיצד לבטל את הזימון, או שלא הצליחו להתגבר על הדרישות להוכחת אבהותם או על מקרה בו גבר נשלח לחולות למרות שבת-זוגו היתה בחודש התשיעי להריונה בטענה שמשרד הפנים אינו מכיר ביחסי זוגיות ללא נישואין.

אוסף שמבקשי מקלט רבים פוטרו מעבודתם בעקבות פתיחת מתקן השהייה למרות שכלל לא זומנו אליו וזאת מאחר שמעסיקים רבים סברו כי פתיחת מתקן השהייה פירושה שלא ניתן עוד להעסיק מבקשי מקלט. בנוסף לכך, חוסר היכולת של רבים לחדש את רישיונות הישיבה שלהם בחודשים האחרונים (כפי שאפרט מיד) גרם לכך שרבים פוטרו מעבודתם.

החל מדצמבר 2013, משרד הפנים צמצם את מספר הלשכות של משרד הפנים שבהן יכולים מבקשי מקלט לחדש רישיונות ישיבה ואת מספר השעות בהן מונפקים הרישיונות. כתוצאה מכך, מאות ואלפי מבקשי מקלט המתונו בחודשים האחרונים מחוץ ללשכות כדי לחדש את רישיונות הישיבה שלהם, ללא הצלחה. מבקשי מקלט, בהם אימהות עם תינוקות, העבירו ימים רבים בנסיעות ברחבי ישראל ובעמידה בתורים מחוץ ללשכות משרד הפנים בבאר-שבע, בחיפה, בפתח תקווה, בתל אביב ואף בנתב"ג. למרות שלאחרונה נפתחה לשכה נוספת (ברח' תובל בתל-אביב) טרם מסתמנת הקלה בתורים.

קהילת מבקשי המקלט אינה זכאית לקבל שירותים סוציאליים ממלכתיים. בהעדר תמיכה מרשויות המדינה, פיתחה הקהילה רשת תמיכה הדדית בפרטים החלשים שבה. רבים שורדים, לא רק מן הבחינה הכלכלית אלא גם ברמה הנפשית והחברתית, רק בזכות התמיכה הקהילתית שהם מקבלים.

שילוחם של רבים למתקן חולות, באופן כמעט אקראי, גרם לפירוק מנגנונים של תמיכה הדדית וסיוע. כך לדוגמה, מרכז קהילתי של הקהילה הסודנית אשר פעל בדרום תל אביב נסגר לאחר שמי שהפעילו אותו נשלחו לחולות. גן הילדים שפעל במסגרת המרכז נסגר. אנשים רבים נותרו ללא קרוביהם שתמכו בהם - כך למשל אדם שהתעוור בישראל ונמצא בטיפול עמותת א.ס.ף התגורר עד לאחרונה אצל חבריו שטיפלו בכל מחסורו. עם שליחתם למתקן חולות הוא נותר ללא תמיכה, הדבר הוביל להידרדרות במצבו הנפשי שהצריכה התערבות פסיכיאטרית. בסיוע העמותה נמצא לו מקום מגורים זמני, אך כעת הוא נאלץ כעת לעבור, לעיתים תכופות, ממקום למקום. באותו אופן נותרו רבים מקורבנות העיוניים שהגיעו מסיני ללא כל תמיכה, למרות שחלקם סובלים מפוסט-טראומה ואינם יכולים לכלכל עצמם באופן עצמאי.

חלק גדול ממבקשי המקלט הנמצאים בישראל סבלו מנסיבות חיים קשות וטראומטיות במדינות המוצא. כמו כן, רבים הם קורבנות עיוניים וסחר שנשבו בדרכם לישראל. תלישה מסביבה מוכרת, שלילת חופש, הגבלת תנועה ואי מתן אפשרות לעבוד או לעסוק בפעילות מובנת אחרת, והכל למשך תקופת זמן בלתי



מוגבלת מהווה חוויה טראומטית ואיום על כל הקהילה. החשש גדול במיוחד מבחינת מי שמצויים באמצע תהליך שיקום נפשי ובעיצומו של טיפול. אנשים במצב הנ"ל חשופים ופגיעים באופן קיצוני לשינויים ועל כן, די בחשש מפני כליאה בכדי לערער את עולמם ונפשם ולפגוע בתהליך השיקום שלהם. אנו מזהים בקרב הפונים לעמותת א.ס.ף עליה במספר האנשים המצויים במצב דחק וחרדה והמתמודדים עם ירידה בתפקוד בעקבות התמודדות עם תסמינים פוסט טראומטיים הנקשרים להיעדר היציבות בחייהם בעקבות החשש מקבלת הזימון לחולות או מפרידה מבני משפחה וחברים.

אנשים השוהים במתקן חולות ואשר לכאורה צרכיהם אמורים להיות מסופקים במתקן, הגיעו למשרדי העמותה לבקש עזרה. כך למשל פנה אלינו אדם שנזקק לטיפולים רפואיים, אך קיבל חופשה של יממה אחת בלבד לבצעם. לא ניתן היה לקבוע את כל הבדיקות לאותו היום ולכן הוא נאלץ להסתפק רק בבדיקה אחת בטרם שהיה חייב לחזור למתקן.

לסיכום, ההשפעות השליליות של המדיניות החדשה ובראשה הפעלת מתקן חולות מתרחבות ונוגעות לכל קהילת הסודנים והאריתראים השוהים בישראל. מאז הפעלת המתקן ניתן לזהות מגמה של ייאוש קיצוני ותחושת חוסר אונים בקרב הקהילה. רבים מבטאים חוסר בטחון וחרדה מפני העתיד ותחושה של חוסר יכולת לשלוט ולהשפיע על מהלך חייהם. אני עובדת ומתנדבת מעל לשבע שנים עם מבקשי מקלט בישראל, ומעולם לא ראיתי את הקהילה במצב כה קיצוני של מצוקה וחוסר תקווה.

תצהירה של גב' אהרנטל מצ"ב ומסומן ה'.

**"לחיות ב'חולות' משמעו לחיות בחושך. אין כאן חיים, אין כאן עתיד, אין כאן תקווה."**





15. המשיבים טוענים, כי מתקן "חולות", בו נכלאים "מסתננים" מתוקף תיקון מס' 4, "פועל במתכונת שונה לחלוטין ממתקן משמורת [...] הן בהיבטי התשתית והשירותים המסופקים בו והן בהיבטים הנוגעים לתפיסת הפעלתו" (סעיף 180 לכתב התשובה).

16. "חולות" נמצא מעבר לכביש לבית "סהרונים" ולבית הסוהר "קציעות". גם הוא, כמו בתי הסוהר האחרים, מנוהל על ידי שירות בתי הסוהר. הסגל הוא זה ששירת ב"סהרונים". על המוחזקים ב"חולות", שמספרם על פי דבריו של שר הפנים בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ביום 26.3.2014, עומד כעת על 1,522, להציג עצמם במתקן שלוש פעמים ביום בשעות קבועות, ולשהות בו מדי לילה. יש בהם 483 בני אדם (רובם סודנים), שנכלאו על פי הוראות תיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות, ולא שוחררו חרף פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין **אדם**. הרוב – 1,039 בני אדם – הם מי שנמצאים בישראל בין ארבע לעשר שנים. בהם, גם מי שנעצרו והוחזקו ב"סהרונים" כיוון שלא הצליחו לחדש את רישיונותיהם, ולאחרונה הועברו ל"חולות".

17. "אחד השיקולים הדומיננטיים בהכנסת אנשים למתקן הוא אופק הרחקה", כדברי שר הפנים ביום 2.12.2013. בישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת להכנת תיקון מס' 4 לקריאה שנייה ושלישית. כיוון שהמשיבים מעריכים שיש סיכוי טוב יותר לשבור את רוחם של אזרחי סודן, ולאונסם "להסכים" לעזוב את הארץ, הרי שאף שרוב מבקשי המקלט בישראל (כ-71%) הם אריתראים ומיעוטם (כ-20%) הם סודנים, רוב "המוזמנים" ל"חולות" הם סודנים: 69% מן המוחזקים במתקן הם סודנים, ו-31% הם אריתראים.

18. כיוון שרשות האוכלוסין וההגירה החליטה לזמן ל"חולות" תחילה את מבקשי מקלט הוותיקים בישראל, מוחזקים ב"חולות" מבקשי מקלט רבים שדוברים עברית רהוטה, שהזימון הפתאומי לחולות אילץ אותם לעזוב מקומות עבודה בהם עבדו שנים, דירות ששכרו במשך שנים, חברים ישראלים רבים, ולעיתים אף מקומות לימוד עבורם שילמו סכומי כסף נכבדים מראש.

19. "חולות" מחולק לפלחים, וכל פלח מחולק לאגפים. כיום יש במקום שני פלחים פעילים. בתוך כל אגף – 28 חדרים. בכל חדר מוחזקים עשרה אנשים יחד. אין פרטיות. כל חדר מכיל 5 מיטות

קומותיים, עשרה תאי אחסון קטנים (לוקרים) ללא אפשרות נעילה, ותא קטן למקלחת ושירותים. אסור לתלות דבר על הקירות, כולל תמונות או חפצים לצורכי דת. מוחזק שהעז לתלות תמונות דתיות וצלב – נקנס. האגפים ננעלים בשעות הלילה. אין למי לקרוא לעזרה, אם יקרה דבר מה, חלילה.

20. בעת ההגעה למתקן מקבל כל "שוהה" שמיכה, גליל נייר טואלט ולעתים גם מגבת. מלאי נייר הטואלט מתחדש בתדירות לא סדירה שהופכת אותו לאחד המצרכים המבוקשים במקום. החדרים נטולים אמצעי קירור או חימום, כך שגם בימים קרים נאלצים המוחזקים להסתפק בשמיכות הדקות שקיבלו ביום הראשון. בנוסף לחדרי המגורים, ישנו באגף "מועדון" – חדר המיועד לפעילויות חברתיות, אך בפועל מכיל רק מכשירי טלוויזיה ומספר כסאות. נאסר על המוחזקים ב"חולות" לעבוד מחוץ למתקן, ועומדים לרשותם "דמי כיס" בסך 16 ש"ח ליום, המחולקים פעם בעשרה ימים. את "דמי הכיס" ניתן לשלול או להפחית אם "אינם מתנהגים יפה". כמו ב"סהרונים" גם כאן פועלת קנטינה ובה מספר כונניות ספור, בה נמכרים מצרכי יסוד, חומרי ניקוי, מוצרי טיפוח ומספר מצומצם ביותר של חטיפים (רוב המוצרים שנזכרים ברשימה שצורפה על ידי המשיבים אינם נמכרים בקנטינה). מלבד המתואר לעיל, המתקן שומם ולא מספק אפשרויות תעסוקה לשעות הפנאי האינסופיות שנכפו על "השוהים". אפשר לישון, לצפות בטלוויזיה, לשחק בכדור, או לצאת לטיול חסר תוחלת במדבר השומם בין שעות ההתייבבות. אין עיתונים, אין מחשבים, אין חיבור לאינטרנט. "הספריה", שעליה הצהירו המשיבים, היא לא יותר משתי כונניות עם מספר מועט מאוד של ספרים (הספריה כולה בתלום שלמטה). המוחזקים אינם רשאים לארח במתקן. עד כה לא גובשה רשימה של ציוד מותר ואסור, ולכן שב"ס אוסר בפועל על החזקת מכשירים אלקטרוניים כמו מחשבים ניידים, מצלמות או מכשירי גילוח חשמליים (בתשובה לבקשה לפרטים נוספים מסרו המשיבים, כי אין זו המדיניות). מעטים מאוד עובדים בעבודות תחזוקה במתקן תמורת שכר נמוך שבין 12 ל-13 ש"ח לשעה באמצעות "לשכת תעסוקה חולות – תעסוקה למען החברה". כפי שאפשר ללמוד מן הבקשה לפרטים נוספים ומן התשובה לה, כל "השירותים" שניתנים במתקן, שעליהם מצהירים המשיבים, ניתנים גם במתקן "סהרונים". אף ספקי השירותים החיצוניים – חברת ביסטופ וחברת אנקורי – מספקים את אותם שירותים דלים במתקן "סהרונים".





21. סדר יומו של מי שמוחזק ב"חולות" מתנהל בין שלושה מועדי התייצבות – בבוקר, בצהריים ובערב. על המוחזקים להתייצב במשרדים המיועדים לכך, ולהציג תעודה מזהה בפני איש שירות בתי הסוהר כהוכחה לשהייתם במקום. בכל אחד ממועדי ההתייצבות פתוח המשרד למשך כשעה וחצי, במהלכה משתרכים תורים ההולכים ומתארכים. מי שאינו מתייצב – עלול להיענש. יש מי שנכלאים ב"סהרונים" ויש מי שנקנסים ב"דמי הכיס". חוסר הוודאות בנוגע לנהלים ולגבולות המותר והאסור הוא מקור לפחד ולתסכול מתמיד בקרב המוחזקים.

22. הארוחות מוגשות שלוש פעמים ביום. זהו אותו המזון שמוגש גם ב"סהרונים", על פי תפריט שירות בתי הסוהר. המוחזקים מתלוננים על כמות המזון, על איכותו, על כך שאינו מגוון ועל כך שאינו מוכן כהלכה. אורז ולחם הם מרכיבים דומיננטיים בתפריט. המוחזקים אינם רשאים להכין את מזונם בעצמם ואינם רשאים להכניס מזון שנרכש בחוץ ל"חולות" (וממילא אין היכן לרכוש מזון, שהרי המתקן מצוי רחוק מכל מקום יישוב). בין המוחזקים ב"חולות" גם אנשים הסובלים מבעיות בריאות הדורשות מזון מותאם או הימנעות ממזונות מסוימים (כמו חולים בסוכרת), ואולם המתקן אינו ערוך לטפל בכך.

23. מגן דוד אדום מפעיל "מרפאה הומניטארית", הפתוחה עד שעות אחר הצהריים, ומספקת שירותי בריאות בסיסיים. המוחזקים, בעיקר הסובלים ממחלות כרוניות, מתלוננים על כך שאינם זוכים למענה רפואי הולם. אחת לשבוע נערך ביקור של רופא שיניים מטעם קופת חולים כללית (בבית הסוהר "סהרונים", לעומת זאת, יש מרפאת שיניים קבועה). מוחזקים שמתלוננים על כאבי שיניים מופנים לצאת ולחפש רופא שיניים על חשבונם בבאר-שבע.

24. במקרים רפואיים אחרים מופנים חולים לבית החולים סורוקה במימון משרד הבריאות, מימון שהיקפו טרם התברר. על המוחזקים לממן את הנסיעה לבית החולים בעצמם (50 ש"ח בתחבורה ציבורית). מוחזקים מדווחים שהם מתקשים בקביעת תורים למעקב, ובקבלת אישורי יציאה לבדיקות ולטיפולים מחוץ לכלא. יש בין המוחזקים גם כאלו שנאלצים לדחות את התור לבית החולים, רק משום שטרם קיבלו את דמי הכיס ואינם יכולים להרשות לעצמם את דמי הנסיעה.





25. אישורי "החופשה" הם מהסוגיות המטרידות ביותר את המוחזקים. יש שמרגישים שרשות האוכלוסין וההגירה מנסה לבלבל אותם באשר לכללים לקבלת "חופשה" על מנת שאפשר יהיה לעצור אותם לאחר מכן.

26. המפגשים עם אנשי רשות האוכלוסין וההגירה לצורך הגשת בקשה ל"חופשה" מנוצלים כדי להפעיל על המוחזקים לחץ "לעזוב מרצון". השלט שתלוי בכניסה למתחם משרד הפנים במתקן אינו מסביר כיצד לבקש "חופשה", אלא כיצד אפשר לבקש "לצאת מרצון". מוחזקים מתלוננים על כך שהם ממתינים שעות ארוכות מחוץ למשרדי רשות האוכלוסין וההגירה עד שיתקבלו או עד שיקבלו תשובה לבקשתם. רבים מאוד מוותרים על האפשרות להגיש בקשה ל"חופשה", או שבקשותיהם "מתייגרות" משום שלא הצליחו להגישן במועד נוכח הקשיים, ולכן נתוני המדינה בדבר מספר "החופשות" שאושרו אינם משקפים באופן אמיתי את הצורך של המוחזקים.

27. כשניתנות "חופשות" הן ניתנות לזמן קצר, ולא פעם מי שיוצאים אינם מספיקים להסדיר את ענייניהם. "חופשות" רבות שלשיטת המשיבים "אושרו", קצרות באופן משמעותי ממה שנתבקש (מתבקשות 48 שעות, ובפועל ניתן פטור מהתייצבות אחת ביום). "חופשות" אף אינן ניתנות בסוף השבוע, אז יש למוחזקים הזדמנות לפגוש את קרוביהם ומכריהם. כיוון שהקרובים והמכרים עובדים במהלך השבוע, ובסוף השבוע אין תחבורה ציבורית, הם מוגבלים ביכולתם לבקר את המוחזקים מחוץ למתקן.





28. למסמך זה מצורפים תצהיריהם של 13 מוחזקים ב"חולות" (ובהם העותרים כאן), המתארים את שגרת חייהם במקום, את קשייהם ואת מצוקתם. המצהירים מתארים ייאוש קשה, תסכול, דכאון, העדר תקווה ותחושה שיוחזקו במקום ללא הגבלת זמן. הם מתארים את הפגיעה בחירות, בפרטיות, באוטונומיה ואת העדר השליטה המוחלט על ההיבטים הבסיסיים ביותר של חייהם. אלה מהם שנלקחו מרחבי ישראל מתארים כיצד נקטעו חייהם האנושיים, העצמאיים, הפרודוקטיביים והמועילים באחת. החולים הכרונים מתארים את הפגיעה בבריאותם (העתיקי התצהירים צורפו ומסומנים ג/3 – ג/15).

29. לשם הדוגמה בלבד, נצטט רק מתוך אחד התצהירים. מר ט' נ' ב', מבקש מקלט מאריתריאה, שנמצא בישראל מאז שנת 2008, ומוחזק בחולות מאז יום 17.2.2014, מצהיר (תצהיר ג/3):

"כשבאתי לכאן נאלצתי לוותר על הרבה מחפצי האישיים. היה לי לפטופ לפני שבאתי ל'חולות' אבל אמרו לי שאסור להביא אותו לכאן. השתמשתי בלפטופ כדי ללמוד, כדי לקרוא וכדי להתעדכן בחדשות. עכשיו אינני יכול לעשות את הדברים האלה.

הבאתי איתי כמה ספרים, כי חשבתי שלפחות יהיה לי זמן לקריאה, אבל אי אפשר לקרוא כאן. יש כאן כל הזמן רעש והמולה, ובנוסף אני כל הזמן מודאג ממה שיהיה הלאה. אני בדיכאון וכל הזמן דואג ולכן לא מסוגל לקרוא.

במתקן 'חולות' יש חדר שמכונה 'ספריה'. מדובר בחדר קטן שיש בו כוננית ספרים קטנה שיש בה לכל היותר 30-40 ספרים. ה'ספריה' הזו אמורה לשרת 1,800 אנשים. ה'ספריה' פתוחה רק בין השעות 9 עד 12.

נאלצתי לוותר על רוב חפצי האישיים עם בואי ל'חולות'. אין כאן מקום לדברים. לכל אחד יש לוקר קטן שאפשר להחזיק בו חפצים בודדים. אין דרך לנעול את הלוקר הזה ואין דרך לשמור על פרטיות.

אנחנו חיים עשרה אנשים בחדר. אין לי רגע אחד של פרטיות.

אני לא מורשה להחזיק חפצים בסיסיים כמו מגהץ או קומקום חשמלי או מכשיר גילוח חשמלי ששימש אותי לפני בואי לפה. גם אסור לי להחזיק מספריים. כל מה שאסור בכלא אסור גם כאן.

האוכל כאן מועט ולא מגוון. בכל ארוחה יש אורז ותוספת כלשהי. אי אפשר לבקש תוספת. בנוסף, חל איסור על הכנסת אוכל מבחוץ. לא נותנים לנו די סבון. בקנטינה יש תמיד תור ארוך מאוד משום שיש רק קנטינה אחת שאמורה לשרת 1,800 אנשים.

אין מה לעשות ב'חולות'. יש מגרש כדורסל וכדור, אבל לא יותר מזה. אני מסתובב כל היום חסר מעש. גם אין לאן לצאת. מחוץ למתקן אין שום דבר. הוא נמצא באמצע המדבר. מעבר לכך, אפשר לנסוע לבאר שבע באוטובוס, אבל מייד צריך לחזור כדי להספיק להגיע לספירה.

החיים כאן הם לא חיים. אדם לא יכול להתקיים רק עם מיטה ואוכל. הוא צריך שיהיו לו בחיים עוד דברים וכאן אין לנו כלום.

כשמבקשים לצאת מכאן לזמן קצר ולא להתייצב צריך להמתין שעות בתור כדי להגיש בקשה. אי אפשר לקבל אשור לצאת אלא אם יש סיבה מיוחדת. לבקר חברים, למשל, זו לא סיבה מספיק טובה.

אני לא יודע איך אחזיק כאן מעמד עוד המון זמן. אמרו לי שאפשר להחזיק אותי פה לתמיד. אלה לא חיים."

כן ר' העתק הדוח "מכלא לכלא" (המוקד לפליטים ולמהגרים, מרץ 2014), המתאר את התנאים ב'חולות' המצ"ב ומסומן ו', ותצהירה של גב' סיגל רוזן, המאשר את האמור בשני הפרקים האחרונים, המצ"ב ומסומן ז'.

30. נדגיש, כי עתירה זו אינה עוסקת בתנאים ב'חולות' ובשיפורם. תיארונו את הדברים על מנת להבהיר כיצד נראים החיים ב"מרכז ההשייה הפתוח", וכדי להצביע על האופן בו הפגיעה בחירות יוצרת מעגל מתרחב של פגיעה גם במכלול זכויות, ובהן באוטונומיה, בפרטיות, וביכולתם של המוחזקים לקיים חיים אנושיים מלאים.

**"לאחר זמן קצר הגיעו חיילים ישראלים. הם כיסו את העיניים שלנו, לא שאלו אותנו**

**כלום, רק אמרו: 'תחזרו למדינה שלכם'."**

31. כל שאמרנו לעניין הקשיים ב"חולות" – נכון ביתר שאת ל"סהרונים", שם מוחזקים 18 האומללים, שנכנסו לישראל לאחר שהחוק נכנס לתוקפו, ועימם עוד כמה מאות שנעצרו לפי הוראות סעיף 32 לחוק למניעת הסתננות.

32. הרחבנו בעתירה בדבר התנאים ב"סהרונים", ולא נרחיב גם כאן. נפנה לתצהיריהם של שניים מן הנכנסים "החדשים", שעצורים כעת מכוח החוק לתקופה של שנה (התצהירים צורפו ומסומנים 16/ג ו-17/ג). שניהם מבקשי מקלט מחבל דארפור שבסודן. מר ע' ס' א', אחד המצהירים, מתאר, בין היתר, את הקורות אותו עם הגיעו לישראל (תצהיר 16/ג):

"הגעתי לישראל דרך מדבר סיני. הייתי עם עוד ארבעה אנשים ועברנו את הגדר הגבוהה לתוך ישראל באמצעות סולם שקיבלנו מן המבריחים.

לאחר זמן קצר הגיעו חיילים ישראלים. הם כיסו את העיניים שלנו, לא שאלו אותנו כלום רק אמרו 'תחזרו למדינה שלכם'.

החיילים הביאו מכונה ופתחו באמצעותה פתח בגדר. אמרנו לחיילים שאנחנו מפחדים, ברחנו מארצנו בגלל מלחמות, אנחנו לא יכולים לחזור. החיילים התעלמו מאיתנו, הם רק אמרו לנו 'החוצה, החוצה'. זה לקח בערך שעה.

אחרי שדחפו אותנו החוצה החיילים תיקנו את הגדר והסתלקו. בצד השני של הגדר עמדו בערך עשרים חיילים מצרים חמושים שאיימו עלינו בנשק ואמרו לנו לא לזוז.

כך בלינו, בין שתי הגדרות, שלושה-עשר ימים. שהינו שם בשמש, בלילות שהיו מאוד קרים. ירד גשם וכל הבגדים שלנו נרטבו והאדמה היתה רטובה וישנו עליה מכווצים. היינו רעבים וצמאים.

החיילים המצרים היו שם כל הזמן והחליפו משמרות והם הביאו לנו מים מפעם לפעם. החיילים הישראלים זרקו לנו לחם ולפעמים פירות מעבר לגדר.

לאחר שלושה-עשר ימים קשים החיילים הישראלים הביאו בלילה שני סולמות והכניסו אותנו לישראל. הביאו אותנו לכלא ורופא בדק אותנו. זה היה ב-8.1.2014.

בכלא פגשנו מישהו שאני חושב שהוא פקיד הגירה והוא אמר לי שאני צריך לבחור - לחזור לסודן או לשבת בכלא. אמרתי שאני לא חוזר לסודן אז הוא אמר לי שאשב בכלא שנה. זו היתה הפעם הראשונה ששמעתי על כך.

מאז שאני בכלא נשאלתי כמה פעמים אם אני מוכן לחזור לארצי או שאני יושב כאן. אמרתי שאני לא חוזר. לפני כ-10 ימים ישבתי עם פקיד הגירה והוא מילא עבורי את טפסי בקשת המקלט.

אין מה לעשות פה בכלא. רוב הזמן אני ישן. אני מדוכא, איש לא הציע לי לדבר עם עובד סוציאלי, אני לא יודע אם יש כאלה כאן. אין ספרים בערבית באגף שלי. מציעים לנו שיעור ציור פעם בשבוע בערך, לא תמיד הוא מתקיים. אני כבר לא רוצה ללכת לזה.

אני עכשיו בכלא כבר כמעט שלושה חודשים, אני לא רואה שום עתיד."

### **על המצוקה בדרום תל אביב ו"הפתרונות" של המשיבים לה**

33. המשיבים ועמותת איתן עומדים בכתבי התשובה מטעמם על קשיי החיים בשכונות דרום תל-אביב, בהן ריכוז מבקשי המקלט הוא גדול. התצהירים שצירפה עמותת איתן מציגים מצוקה אמיתית. אין להתפלא כי תושבי שכונות אלה תובעים מן הממשלה פתרון. אלא שה"פתרונות" שהוצגו על ידי הממשלה עד כה, הן בתיקון מס' 3 והן בתיקון מס' 4 לחוק, לאו פתרונות הם.

34. ראשית, שיעור גבוה יחסית של פשיעה בקרב קבוצה מסוימת אינו יכול להצדיק נקיטה באמצעים מינהליים קשים כלפי כלל חברי אותה קבוצה. יצוין, כי קיימת מחלוקת ביחס לשאלה האם שיעור הפשיעה בקרב הקבוצה שהמשיבים מכנים "מסתננים" אכן גדול משיעורה בכלל האוכלוסייה (ראו סעיף 13 לפסק דינה של השופטת ארבל בעניין **אדם**, המביא נתונים מתוך דו"ח מרכז המידע של הכנסת, המבוסס על נתוני משטרת ישראל). ואולם לצורך העניין, נניח לרגע כי אכן שיעורי הפשיעה בקרב מי שמכונים "מסתננים" גבוהים משיעורה באוכלוסייה הכללית.

35. ישנן אוכלוסיות נוספות בישראל ששיעורי הפשיעה בקרבן גבוהים משיעור הפשיעה באוכלוסייה הכללית. בהחלט ייתכן ששאלות דומות לזו שהגישה עמותת איתן למשטרה היו מעלות, כי בישראל ישנן אוכלוסיות נוספות בעלות מאפיינים אתניים מסוימים, מאפיינים סוציו-כלכליים מסוימים או יוצאי מדינות מסוימות ששיעורי הפשיעה בקרבן גבוהים משיעורם באוכלוסייה הכללית. ואולם, איש לא היה מעלה על דעתו להחליט שיש להרחיק אוכלוסיות אלה מ"מרכזי הערים". הדרך עמה מתמודדת מדינה דמוקרטית עם פשיעה היא אכיפה אינדיבידואלית באמצעות המשפט הפלילי, גם אם הדבר כרוך באתגרים. גם אם קיימות אוכלוסיות שבהן שיעורי הפשיעה גבוהים מן הממוצע, היא אינה נוקטת אמצעים מינהליים כלפי כלל חברי הקבוצה.

36. האופן עמו יש להתמודד עם פשיעה הוא אכיפה אינדיבידואלית ושימוש בכלים שמקנה הדין הפלילי. הפניית אמצעים מגבילים כלפי אנשים שמעולם לא חטאו ושאינם מעורבים בפשיעה רק משום שהם שייכים לקבוצה שבה נטען כי שיעורי הפשיעה הם גבוהים יותר היא פסולה מכל וכל.

37. כך, למשל, העותרים בעתירה זו, כמו גם המצהירים שתצהיריהם צורפו לעיקרי הטיעון, לא היו מעורבים בפשיעה בשכונות דרום תל-אביב מעולם. כיצד משרתת החזקתם במתקן את ההתמודדות עם שיעורי הפשיעה הנטענים בקרב אוכלוסיית מבקשי המקלט? האם העובדה שהם שייכים לקבוצה שבה, לפי הטענה, שיעורי הפשיעה גבוהים משיעורם באוכלוסייה הכללית יכולה

להצדיק את עקירתם מהמקום בו חיו ושליחתם למתקן בלב המדבר בו מוטלות מגבלות משמעותיות על חירותם?

38. מסעיף 52 לכתב התשובה של עמותת איתן עולה, כי היא מייחסת את שיעורי הפשיעה הגבוהים יותר שהיא סבורה כי קיימים בקרב מבקשי המקלט לכך שמדובר באוכלוסייה של גברים צעירים. עמותת איתן אף מודה בסעיף זה, כי לו היתה נעשית ההשוואה ביחס לגברים צעירים בישראל ולא לכלל אזרחי ישראל, הנתונים היו מאוזנים יותר. האם ייתכן, אם כן, כי "אוכלוסיית הסיכון" כלל אינה ה"מסתננים" אלא כלל הגברים הצעירים בישראל? שמא המסקנה המתבקשת היא כי יש ליעד את מתקן "חולות" לכלל הגברים הצעירים בישראל ולא רק ל"מסתננים"? התשובה לכך היא ברורה – אין מקום לנקוט באמצעים מינהליים של הגבלת חירות אך בשל שייכותו של אדם לקבוצה כלשהי. יש להפנות אמצעי אכיפה פליליים כלפי האינדיבידואלים המעורבים בפשיעה. כך נוהגת מדינה דמוקרטית, גם אם האתגר שבהתמודדות עם פשיעה באמצעים פליליים הוא גדול.

39. בהקשר זה יש לעמוד גם על חוסר האפקטיביות של האמצעי במאבק בפשיעה. בדומה לתמונה שנתגלתה בפסק הדין בעניין **אדם**, במתקן "חולות" מוחזק שיעור קטן ביותר של האוכלוסייה הרלוונטית. מתוך כ-50 אלף איש המצויים בישראל (ולטענת עמותת איתן מדובר במספר גדול עוד יותר), רק כ-1,600 מוחזקים במתקן "חולות". גם אם יורחב המתקן ויוכל להחזיק מספר כפול של אנשים, לא יהא זה אלא אחוז קטן ממספר האנשים המצויים בישראל. לא אמצעי זה הוא שיפתור את הבעיות הקשות עמן מתמודדים תושבי דרום תל-אביב. נזכיר את דברי הנשיא גרוניס בעניין **אדם** :

"האמצעים החוקיים שמזכירים חבריי, כגון חובת דיווח, הגבלת מקום המגורים, שהות במתקן פתוח וכדומה, הינם, להערכתי, חסרי נפקות ממשית בנסיבות העניין. ספק רב אם אמצעים אלה יקדמו בצורה משמעותית את התכלית של מניעת השתקעות מסתננים בארץ וצמצום ניכר של הבעיות החברתיות והכלכליות שעל אזרחי המדינה ותושביה להתמודד עימן נוכח הימצאותם בישראל של עשרות אלפי מסתננים." (פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא גרוניס).

בעניין חוסר התוחלת של אמצעים מסוג זה המופנים כלפי חלק זעום מן האוכלוסייה ראו גם סעיף 97 לפסק דינה של השופטת ארבל ופסק דינו של השופט דנציגר.

40. ה"פתרונות" שאימצה המדינה עד כה הם שהביאו למצב הקשה הקיים היום בדרום תל-אביב. הדברים הם ברורים – קחו אוכלוסייה של כמה עשרות אלפי גברים, מנעו מהם במשך שנים את הזכות לעבוד באופן פורמאלי תוך אימוץ של מדיניות "אי אכיפת העסקה שלא כדין" המותירה אותם לנצח באזור הדמדומים המשפטי, בשולי החוק, החזיקו אותם במשך קרוב לעשור במצב שבו היסוד הבולט בחייהם הוא חוסר יציבות, חוסר קביעות וחוסר ביטחון ביחס לעתיד, והרי קיבלתם אוכלוסייה נחשלת שהיא מקור לבעיות חברתיות.



41. מדינת ישראל מעוניינת להחזיק את אוכלוסיית מבקשי המקלט בישראל כאוכלוסייה נחשלת, אוכלוסייה שאין לה עתיד, אוכלוסייה המוחזקת בעמדה של המתנה לשום דבר. התוצאה הבלתי נמנעת היא בעיות חברתיות שעמן מתמודדות אוכלוסיות חלשות אחרות בחברה הישראלית (ראו סעיף 41 לפסק דינו של השופט פוגלמן בעניין **אדם**). שליחתם של אחוזים בודדים מתוך בני אוכלוסייה זו למתקן בלב המדבר אינה יכולה לפתור בעיות אלה. כל שהיא נועדה לעשות היא לצייר תמונה מטעה של עשייה.

### **המשיבים מבקשים לפתוח מחדש את קביעות בית המשפט בעניין אדם ביחס לאוכלוסייה הרלוונטית – כולם "מסתנני עבודה", כולם "מהגרים כלכליים"**

42. מדינת ישראל היא המדינה היחידה בעולם שבו בזמן מכירה בזכאותה של קבוצה גדולה ל"הגנה משלימה" ומכריזה כי מדובר בקבוצה של "מסתנני עבודה" שיש להרתיע, שניתן לכלוא ללא משפט ושניתן להעביר בכפייה למתקן בלב המדבר, בו נשללת לא רק חירותה אלא גם האוטונומיה, הזכות לפרטיות, הזכות לקבל החלטות משמעותיות ומעגל רחב של זכויות נוספות.

43. אף על פי שבית המשפט הנכבד קבע בעניין **אדם** כי לא ניתן לקבל את עמדת המדינה לפיה אזרחי אריתריאה וסודן אינם זכאים להגנה בינלאומית והם אינם אלא מהגרים כלכליים; אף על פי שבית המשפט קבע כי על רובם חל עקרון ה-*non-refoulement* המינהגי, בין שהם עומדים בתנאי אמנת הפליטים ובין שאינם; ואף על פי שבית המשפט קבע כי מצב זה בצירוף העובדה שאין אפשרות לגרשם מחייב יחס אנושי כלפיהם – על אף כל אלה המשיבים מבקשים לשוב ולשכנע את בית המשפט כי עניין לנו במהגרים כלכליים ותו לא, "מסתנני עבודה", שיש להקשות את חייהם, להרחיקם מן החברה, להרתיעם ולפקח על כל היבט של חייהם. אלה ההנחות שאף עמדו ביסוד חקיקת תיקון מס' 4.

44. המעיין בכתב התשובה מטעם המשיבים עשוי לסבור שפסק הדין בעניין **אדם** מעולם לא ניתן. נשוב ונזכיר, איפוא, את קביעות בית המשפט בעניין זהותה של אוכלוסייה זו. השופט פוגלמן הדגיש בפסק דינו כי:

"המניע הכלכלי הוא בוודאי גורם משמעותי בהחלטתם של אלפי אזרחים אפריקאיים לצאת למסע ארוך ומורכב – ובמקרים רבים רווי תלאות וייסורים – לכיוון מדינת ישראל, שבה פוטנציאל ההשתכרות שלהם הוא גבוה באופן ניכר ביחס למדינות אחרות באזור. בצד האמור, הנתונים שהוצגו הנוגעים למדינות המוצא שמהן הם מגיעים, כמו גם המדיניות הננקטת כלפיהם הלכה למעשה על-ידי מדינת ישראל ומדינות אחרות, אינם מאפשרים לבטל בהינף יד את טענותיהם להגנה בינלאומית, כפי שמנסה המדינה לעשות בטיעוניה לפנינו." (עניין **אדם**, סעיף 7 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

השופטת ארבל עמדה על כך ש"אריתריאה וסודן הן שתי מדינות המצויות במזרח אפריקה אשר חוו בשנים האחרונות משברים קשים, מלחמות וסכסוכים פנימיים מרים" ותיארה בפירוט את הפרות זכויות האדם הקשות שהן מנת חלקם של אזרחי מדינות אלה (סעיף 6 לפסק דינה).

45. השופטים כולם עמדו על כך שעל אזרחי אריתריאה, המהווים רוב מוחלט מבין מי שהמשיבים מכנים "מסתננים", מוחלת מדיניות אי ההרחקה שמקורה בעקרון המינהגי של ה-*non-refoulement*, החל אף על מי שאינם עומדים בתנאי האמנה בדבר מעמדם של פליטים, כלומר על מי שנשקפת סכנה לחייהם או חירותם מטעמים שאינם בהכרח אחד מחמשת הטעמים המנויים באמנה (דת, גזע, לאום, שייכות לקבוצה חברתית מסוימת או דעה פוליטית) (עניין **אדם**, סעיפים 9-8, 92 ו-112 לפסק דינה של השופטת ארבל, סעיפים 8-9 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

46. נזכיר כי לגבי אזרחי אריתריאה, המדינה כלל אינה טוענת שלמגורשים למדינה זו לא נשקפת סכנה. המשיבים מודים כי סכנה זו נובעת מעזיבת המדינה שלא כדין ויציאה ממנה חרף היותם בגילאי גיוס כפוי (שהוגדר על ידי השופטת ארבל בסעיף 6 לפסק הדין **בעניין אדם** כ"שירות חובה צבאי לתקופה ארוכה ובלתי מוגבלת שבמהלכו נעשה שימוש בעונשים אכזריים המובילים אף להתאבדויות"). אלא שמשדך הפנים, בניגוד ליתר מדינות העולם המערבי ובניגוד לעמדת נציבות האו"ם לפליטים, סבור בטעות כי סכנת חיים הנובעת מטעמים אלה אינה נובעת מאחד הטעמים המנויים באמנה בדבר מעמדם של פליטים.

ראו, לדוגמה, מכתב דחייה של בקשת מקלט של אזרח אריתריאה, המצ"ב ומסומן ח'.

47. מטעמים אלה קבע, למשל, טריבונל ההגירה העליון בבריטניה ביום 27.5.2011, בפסק דין שבו נבחנו לעומקם התנאים באריתריאה ונשמעו עדויות מומחים, שככלל, אזרחי אריתריאה בגיל גיוס חובה, שיצאו את המדינה ללא היתר, יהיו חשופים למעצר בתנאים לא אנושיים, עינויים ואף הוצאה להורג על רקע ייחוס דעה פוליטית, ולכן יהיו זכאים להכרה בהם כפליטים.

**MO (illegal exit – risk on return) Eritrea CG [2011] UKUT 00190 (IAC).**

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4e0214652.pdf>

זוהי גם עמדת נציבות האו"ם לפליטים. ראו :

UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea. 20 April 2011, available at:

<http://www.refworld.org/docid/4d4fe0ec2.html>.

48. על אף התכשורתם השגויה משפטית של המשיבים לכך שאנשים במצב זה עומדים בתנאי האמנה בדבר מעמדם של פליטים, עניין שאינו נדרש להכרעה כאן, הרי שמן הבחינה העובדתית אף הם אינם מכחישים את הסכנה הנשקפת במצבים אלה. הדברים עולים מהודאתם כי על אזרחי אריתריאה חלה מדיניות אי-הרחקה הנובעת מעקרון ה-*non-refoulement* (ראו, למשל, סעיף 14

לכתב התשובה בהליך זה). הם אף עולים מכך שאזרחי אריתריאה שבקשותיהם למקלט נדחות, מקבלים במסגרת ההודעה על דחיית הבקשה, הבהרה כי לא יגורשו מישראל נוכח תחולת עקרון ה-*non-refoulement* (וראו מכתב הדחייה הנ"ל, נספח ז' כמו גם סעיף 8 לפסק דינו של השופט פוגלמן בעניין **אדם**, המתייחס למכתב הדחייה שקיבל אזרח אריתריאה, מר רמדאן).

49. מן הבחינה העובדתית אין מחלוקת, איפוא, כי לרוב מי שהמשיבים מכנים "מסתננים" נשקפת סכנה, שבגינה אין לגרשם למדינתם. אלא שקיימת מחלוקת משפטית ביחס לשאלה האם מדובר בסכנה שגם מביאה אותם לגדרי אמנת הפליטים.

50. ואולם חרף האמור בפסק הדין בעניין **אדם**, המשיבים מוסיפים ומציגים עמדה סכיזופרנית. מן הצד האחד הם מכירים בסכנה הנשקפת לרוב ה"מסתננים" אם יגורשו וכמי שחל עליהם עקרון ה-*non-refoulement* אף אם אינם פליטים. מצד שני, המשיבים נאחזים בטענתם המשפטית כי העילה בגינה נשקפת סכנה זו אינה באה בגדר אמנת הפליטים. הטענה השנייה מביאה את המשיבים לשוב פעם אחר פעם על המנטרה, לפיה מדובר ב"מסתנני עבודה" או "מהגרים כלכליים" שהתמריץ העיקרי שלהם להגיע לישראל הוא כלכלי. אלא שטענה זו אינה עולה בקנה אחד עם העובדה הראשונה בה מכירים המשיבים, תהא משמעותה המשפטית אשר תהא. דברים אלה באים לידי ביטוי בהתפתלות המשיבים בכתב התשובה – בסעיף 14 הם מודים כי עקרון ה-*non-refoulement* ה"חף-אמנותי" מוחל על כלל האוכלוסייה האריתראית; בסעיף 28 הם מכריזים חגיגית כי ישראל מחויבת משפטית הן לאמנת הפליטים והן לעקרון ה-*non-refoulement* החל על מי שאינו פליט; בסעיף 29 הם מצהירים על כך שמלוא הזכויות יוענקו למי שעומד בתנאי אמנת הפליטים וזונחים כל התייחסות לחובותיהם כלפי מי שחל עליו עקרון ה-*non-refoulement* הכללי; אלא שלאורך כל כתב התשובה מתעקשים המשיבים כי עניין לנו ב"מהגרים כלכליים" ותו לא (למשל, סעיף 19 לכתב התשובה). טענות אלה אינן מתיישבות זו עם זו וודאי שאינן מתיישבות עם קביעות בית המשפט בעניין **אדם**.

51. המשיבים מוסיפים ומתייחסים אל מי שהם מכנים "מסתננים" לא כאל מי שזקוקים וזכאים להגנה בינלאומית, בין שהם פליטים ובין שאינם, אלא כאל אויב שיש להילחם בו. אויב שיש להרתיעו; אויב שיש לפגוע בתמריציו; אויב שאין לו חופש תנועה, זכות לחירות או זכות לאוטונומיה; אויב שניתן לכולאו ללא משפט; אויב שפגיעתו רעה ויש להרחיקו מן החברה הישראלית או "להרחיקו ממרכזי הערים"; אויב שניתן לתחם את צעדיו ולהענישו באמצעות כליאה מינהלית.

52. נקודה זו היא קריטית בבחינת חוקתיות החוק. היא אינה נוגעת רק לשאלת מידתיות הפגיעה של האמצעים הננקטים. היא נוגעת לשאלה האם התכלית העומדת בבסיס החוק היא ראויה ולשאלה האם היא עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל.

53. אין מדינה אחרת בעולם המכירה בזכאותם של בני אדם ל"הגנה משלימה" נוכח הגורל הצפוי להם במדינתם ובו בזמן מכריזה, כי עידוד אנשים כאלה לעזוב ולשוב "מרצונם" למקום סכנה הוא תכלית ראויה. אין מדינה אחרת בעולם המכריזה כי הרחקתם ובידודם של אנשים כאלה מן החברה, "הרחקתם ממרכזי הערים", הם תכלית ראויה.

54. המשיבים קוראים את פסק הדין בעניין **אדם** כאילו הכשיר את הפנייתם של אמצעים פוגעניים כלפי אוכלוסיה זו אך קבע כי יש לבחור באמצעים שאינם כה חריפים כפי שהיו בתיקון מס' 3 לחוק. ולא היא.

55. בית המשפט, מתוך כך שהכיר בכך שמדובר, ראשית, בבני אדם, ושנית בבני אדם שאין אפשרות לגרשם בשל תחולת עקרון ה-*non-refoulement* על רובם, עמד על היחס הראוי לאוכלוסיה זו. כך, למשל השופט עמית קבע כי "משהגיעו הללו אל גבולנו, חבולים בנפשם ובגופם, צריכים היינו לקבלם, לומר להם 'יֵקָח נָא מַעַט מִיָּם וְרִחְצוּ רַגְלֵיכֶם וְהִשְׁעֲנוּ תַּחַת הָעֵץ' (בראשית י"ח, ד) לחבוש את פצעייהם בגוף ובנפש, להתייחס אליהם ברוחב לב ובמידת החמלה בכל הקשור לעבודה, רווחה בריאות וחינוך"; והמשנה לנשיא נאור ציינה כי "יכולה זאת להיות שעתה היפה של המדינה, שבמציאות שנכפתה עליה תשכיל למצוא פתרונות הומאניים, פתרונות התואמים לא רק את המשפט הבינלאומי אלא גם את התפישה היהודית".

56. בית המשפט נתן למשיבים בפסק הדין בעניין **אדם** חבל שנועד להציל אותם מפני עצמם. הוא נתן להם הזדמנות לשנות את הקונספציה השגויה המנחה את טיפולם במבקשי המקלט בישראל, הקונספציה שמובילה קו לפיו יש למצוא אמצעים שמטרתם להקשות על חיי מבקשי המקלט בישראל. אלא שהמשיבים בחרו להתעלם מדברים אלה ולאמץ עוד מאותו הדבר – התעלמות מזכאות האוכלוסיה הרלוונטית ל"הגנה משלימה" בהתאם למשפט הבינלאומי, תיוגם כ"מסתננים" וחיפוש הסדרים שנועדו להרתיעם, לעודד את יציאתם מן המדינה "מרצון" למדינות מוצאם, בהן אין מחלוקת כי נשקפת להם סכנה, והרחקתם מן החברה.

### **"מעמדה הייחודי" של מדינת ישראל והנתונים המספריים המטעים שהציגה המדינה**

57. המשיבים אינם מכחישים כי למתקן שהוקם אין אח ורע בעולם המערבי (וראו סעיפים 211-214 לעתירה). הם גם אינם מנסים לטעון, כי במסגרת הליכי החקיקה ניסו ללמוד מניסיון של מדינות אחרות, מהערות נציבות האו"ם לפליטים, או אף ממחקר מרכז המידע של הכנסת, שנערך בסוגיה.

58. למעשה, העולה מתשובות המשיבים הוא שלמעט המונח "מרכז פתוח", שמיהרו לאמץ בחום, אין למתקן שהוקם מכוח תיקון מס' 4 דבר עם מונח זה, כפי שהוא מובן ומפורש ברחבי העולם ובקרב הגורמים המקצועיים הרלוונטיים. המשיבים בראו יצור אכזרי ושונה לגמרי – יצור שתכליתו

הכבדה והקשייה; ושמאפייניו הם משטור נצחי וכפוי של חיים חסרי תוחלת בידי שירות בתי הסוהר בלב המדבר.

59. את הסירוב לאמץ מודלים הקיימים ברחבי העולם ביחס למתקנים פתוחים תולים המשיבים בתיאור "מעמדה הייחודי" של ישראל לעומת מדינות אירופה, המצדיק, לשיטתם, יחס מכביד ואכזרי יותר למבקשי מקלט. מעבר לכך שמבחינה נורמטיבית ומשפטית טענה עובדתית כזו אינה פוטרת את המשיבים מחובותיהם לפי המשפט החוקתי הישראלי או מחובותיה של ישראל לפי הדין הבינלאומי, הרי שגם מבחינה עובדתית טענה זו שגויה. נעמוד על הדברים בקצרה.

60. כפי שהבהרנו בעניין **אדם**, מדינת ישראל אינה היחידה הסבורה כי היא "במעמד ייחודי". ארה"ב סבורה כי היא במעמד ייחודי בשל קיומו של גבול פרוץ בן אלפי קילומטרים בינה לבין מקסיקו, דרכו נכנסו מיליוני אנשים מאמריקה הלטינית. מדינות אירופה סבורות כי הן במצב ייחודי נוכח כניסתם של מאות אלפים דרך גבולן הימי עם צפון אפריקה ונוכח כניסתם של מאות אלפים דרך גבולה היבשתי במזרח. כולם ייחודיים. כולם מתמודדים עם בעיות של הגירה. אך אף מדינה לא אימצה את ההסדרים שאימצה מדינת ישראל.

61. גם הנתונים המספריים שהביאה המדינה אינם תומכים בטענותיה. הניתוח המספרי המופיע בכתב בסעיף 21 לכתב התשובה של המדינה הוא כה שגוי, כה שטחי וכה מגוחך עד שאפשר לתהות האם יש טעם בכלל להתייחס אליו. אולם על מנת שבית המשפט לא יקבל את ניתוח המשיבים, נתייחס אליו בקצרה.

62. ראשית, בכתב התשובה נעשתה השוואה בין מספר אזרחי אריתריאה וסודן הנמצאים במדינת ישראל לעומת מספר אזרחי מדינות אלה באירופה. אלא שנתון זה אינו מלמד דבר. אכן, שיעור אזרחי אריתריאה וסודן בישראל גבוה משיעורם במדינות אירופה השונות. אלא שלא זה המדד להשוואה. על מנת ללמוד אם מדינת ישראל נמצאת ב"מצב ייחודי" יש לשאול מה מספר המהגרים שנכנסו אליה ללא היתר בהשוואה לכלל המהגרים למדינות אירופה, ולא מהו מספר המהגרים האריתראים והסודנים דווקא במדינות אירופה. אין כל רבותא בכך שבמדינות אירופה שיעור מבקשי המקלט מאריתריאה ומסודן הוא נמוך יחסית לישראל. במדינות אירופה מאות אלפי אנשים ממדינות צפון אפריקה, ממדינות המזרח התיכון, ממדינות המפרץ הפרסי וממדינות המזרח הקרוב והרחוק, שהגיעו אליה בדרך הים ובדרך היבשה. כל אלה הן מדינות שמהן לא הגיע איש או כמעט איש לישראל.

63. כפי שעולה מהערת שוליים 2 בעמ' 8 לכתב התשובה של המשיבים, בחלק מן המקרים צמצמו המשיבים את הטבלאות שצירפו כך שיוצגו בהן הנתונים הרלוונטיים ל"יוצאאי" סודן ואריתריאה בלבד. המשיבים ידעו מדוע הם מצמצמים טבלאות אלה ואינם מציגים בפני בית המשפט את כלל הנתונים.

64. כך, למשל, בסעיף 21.א לכתב התשובה עומדים המשיבים על כך שבכל מדינות האיחוד האירופי הוגשו 6,248 בקשות מקלט של אריתראים ו-2,404 של סודנים בשנת 2011, שעומדים, לדברי המדינה, ביחס מזערי למספר התושבים באיחוד האירופי.

65. אולם כאשר אנו בוחנים את כלל בקשות המקלט שהוגשו באיחוד האירופי התמונה משתנה. כך, למשל, בהתאם לנתוני נציבות האו"ם לפליטים בשנת 2012 הוגשו 300,632 בקשות מקלט באיחוד האירופי, ובשנת 2013 הוגשו 398,234 בקשות מקלט באיחוד האירופי.<sup>2</sup> מדובר בשעור המתקרב לאחוז אחד מאוכלוסיית האיחוד האירופי **מדי שנה**. זאת בעוד שמספר האנשים שנכנסו לישראל ללא היתר במצטבר במשך 9 שנים מתקרב לאחוז אחד מכלל אוכלוסיית ישראל.

66. כאשר אנו בוחנים את מספר האנשים שנכנסו לישראל בשנתיים האחרונות, מאז הוקמה גדר הגבול בין ישראל למצרים, הרי שייחודה של ישראל הוא דווקא בכך שמספר הנכנסים אליה נמוך באופן משמעותי ביותר בהשוואה למדינות אירופה.

67. מזה קרוב לשנתיים, מאז אמצע 2012, שמבקשי מקלט אינם נכנסים דרך גבולה של מדינת ישראל. לשם השוואה, בין יוני 2012 למרץ 2013 בלבד, במדינות האיחוד האירופי הוגשו 349,351 בקשות מקלט (נספח מש/1 לכתב התשובה מטעם המדינה).

68. כיום, שוהים בישראל כ-50,000 מבקשי מקלט שנכנסו דרך הגבול, בתקופה המצטברת של כ-9 שנים (מ-2005 עד 2014). לעומת זאת, בסוף שנת 2005 לבדה, שהו ב-28 המדינות שכיום מהוות את האיחוד האירופי 1,491,705 מבקשי מקלט ופליטים<sup>3</sup>, ובמהלך שנת 2006 נוספו (לאחר חיסור מי שהוחזר לארצו או למדינה אחרת) 52,778 מבקשי מקלט<sup>4</sup>. לפי נתוני רשות ההגירה, עד סוף שנת 2006, נכנסו לישראל 2,752 "מסתננים" בלבד<sup>5</sup>.

69. עבור השנים 2007-2012 לא קיים מידע בדבר כניסות ויציאות ממדינות האיחוד, והמידע שלהלן מתבסס על בקשות המקלט שהוגשו בהן (מדובר בנתון חלקי, שאינו מתייחס למי שהגיע למדינות האיחוד ולא הגיש בקשה):

א. בעוד שלפי נתוני המשיבים, ב-2007 נכנסו לישראל 5,124 אנשים, במדינות האיחוד הוגשו 311,893 בקשות מקלט;<sup>6</sup>

ב. ב-2008, נכנסו לישראל 8,373 אנשים, ובמדינות האיחוד הוגשו 330,277 בקשות מקלט;<sup>7</sup>

ג. ב-2009, נכנסו לישראל 5,259 אנשים, ובמדינות האיחוד הוגשו 312,519 בקשות מקלט;<sup>8</sup>

UNHCR Asylum Trends 2013: Levels and Trends in Industrialized Countries, p.27, table 5, available at: <http://www.unhcr.org/5329b15a9.html>

<sup>3</sup> <http://www.unhcr.org/464062f52.html>, עמ' 84

<sup>4</sup> <http://www.unhcr.org/478ce34a2.html>, עמ' 84

<sup>5</sup> <http://www.piba.gov.il/PublicationAndTender/ForeignWorkersStat/Documents/oct2013.pdf>

<sup>6</sup> <http://www.unhcr.org/4981c3dc2.html>, עמ' 84

<sup>7</sup> <http://www.unhcr.org/4bcc5c9f9.html>, עמ' 93



- ד. ב-2010, נכנסו לישראל 14,715 אנשים, ובמדינות האיחוד הוגשו 333,588 בקשות מקלט;<sup>9</sup>
- ה. ב-2011, נכנסו לישראל 17,298 אנשים, ובמדינות האיחוד הוגשו 380,738 בקשות מקלט;<sup>10</sup>
- ו. ב-2012, נכנסו לישראל 10,440 אנשים, ובמדינות האיחוד הוגשו 404,989 בקשות מקלט.<sup>11</sup>

70. כאמור, בשנים 2013-2014 נכנס לישראל מספר זעום של אנשים בעוד מאות אלפים המשיכו להגיש בקשות מדי שנה במדינות האיחוד האירופי. למעשה, גם עבור מי שזכו להגיע למערכת המקלט, אחוזי ההכרה נמוכים באופן משמעותי מאשר במדינות אחרות. לפי נתוני רשות ההגירה, בשנת 2012 הכיר משרד הפנים בישראל ב-6 אנשים כפליטים. לפי נתוני נציבות האו"ם<sup>12</sup>, באותה השנה הוכרו באוסטריה 3,680 אנשים כפליטים; באיטליה 1,917; באירלנד 112; באסטוניה 8; בבולגריה 18; בבלגיה 4,034; בבריטניה 6,555; בגרמניה 8,764; בדנמרק 1,266; בהולנד 700; בהונגריה 68; ביוון 217; בלוקסמבורג 49; בליטא 13; בלטביה 10; במלטה 1,264; בסלובניה 20; בסלובקיה 32; בספרד 225; בפולין 125; בפורטוגל 7; בפינלנד 553; בצ'כיה 49; בצרפת 7,384; בקפריסין 85; בקרואטיה 21; ברומניה 161; ובשוודיה 4,620.

71. המשיבים טוענים כי 50,000 האנשים עליהם מדובר "נקלטו" בישראל, אולם מדובר בהצגה מטעה של הדברים, שכן כל שניתן להם הוא הגנה מפני גירוש. בניגוד למדינות האיחוד (ואף מדינות כמו ארה"ב, קנדה וניו זילנד), אנשים אלו היו ועודם חשופים, תחת תיקונים 3 ו-4 לחוק למניעת הסתננות, למעצר; הם אינם מורשים לעבוד באופן פורמאלי כשכירים ונאסר עליהם לעבוד כעצמאיים; הם אינם זכאים לביטוח בריאות, ואינם זכאים לגישות לשירותים סוציאליים או לסיוע בדיוור. חלק ניכר מהבעיות והקשיים שנגרמים לתושבי דרום תל אביב, כמפורט בידי המשיבים בבג"ץ 7385/13, הוא תוצר ישיר של מדיניות המשיבים בעניין זה, המתעקשת לאמץ בכל פעם סוג אחר של מדיניות שמטרתה להותיר אוכלוסיה זו ענייה, נטולת יציבות ופגיעה (וראו גם סעיף 41 לפסק דינו של השופט פוגלמן בעניין **אדם**).

72. מכל האמור עולה, כי הנתונים אותם הציגו המשיבים בסעיף 21 לכתב התשובה הם נטולי כל ערך. הם אינם מלמדים דבר על מצבה של ישראל בהשוואה למדינות אחרות. בחינה של מלוא הנתונים דווקא מלמדת כי מדינות האיחוד האירופי מתמודדות עם מספר גדול של פליטים. נתוני המדינה, לפיהן בשנים 2013-2014 לא נכנס כמעט איש לישראל ללא היתר לאחר שנבנתה גדר הגבול בדרום, והשוואתם למספר מבקשי המקלט במדינות אירופה מלמדים כי מספר הנכנסים למדינות אירופה ללא היתר גדול היום פי כמה מאות אלפים ממספר הנכנסים לישראל.

73. לכך יש להוסיף את מופרכות סברתם של המשיבים כי מדינות אחרות נוקטות ב"פרשנות מקלה" לאמנה בדבר מעמדם של פליטים משום שהן "מדינות הגירה" (סעיף 29 לכתב התשובה). ספק אם

<sup>8</sup> <http://www.unhcr.org/4ce5327f9.html> עמ' 84

<sup>9</sup> <http://www.unhcr.org/4ef9c7269.html> עמ' 86

<sup>10</sup> <http://www.unhcr.org/51628f589.html> עמ' 85

<sup>11</sup> <http://www.unhcr.org/52a723f89.html> עמ' 94

<sup>12</sup> טבלה 10, <http://www.unhcr.org/52a723f89.html>

ישנה היום מדינה מערבית כלשהי המגדירה את עצמה כ"מדינת הגירה" והמקלה עם מבקשי מקלט מטעם זה. מדינות האיחוד האירופי ודאי שאינן מגדירות עצמן ככאלה.

74. גם הנתונים שהציגה עמותת איתן בתשובתה לעתירה אינם נכונים וסלקטיביים. כך, למשל, עמותת איתן מציינת בסעיף 60.4 לכתב תשובתה, כי בשנת 2012 הוכרו בהולנד כפליטים רק 2.6% ממבקשי המקלט האריתראים. אלא שעיון בטבלה מס' 12 במסמך אליו מפנה עמותת איתן בהערת שוליים 7 מלמדת, כי מדובר בפיסת מידע מתוך מכלול רחב הרבה יותר<sup>13</sup>.

75. אכן, בהתאם לטבלה מס' 12, בשנת 2012 הוכרו בהולנד 2.6% ממבקשי המקלט האריתראים כפליטים, אך 57.9% מהאריתראים הוכרו בהולנד כזכאים ל"הגנה משלימה". ובאשר למדינות אחרות – בקנדה הוכרו 90.1% ממבקשי המקלט האריתראים כפליטים; בצרפת – 54.8%; בגרמניה – 73.6% (ובצירוף אלה שהוכרו כזכאים ל"הגנה משלימה" – 86.3%); באיטליה – 54% (ובצירוף אלה שהוכרו כזכאים ל"הגנה משלימה" – 89.8%); במלטה – 79% (ובצירוף אלה שהוכרו כזכאים ל"הגנה משלימה" – 81%); בשוודיה – 14.5% (ובצירוף אלה שהוכרו כזכאים ל"הגנה משלימה" – 93.5%); בשווייץ – 84.8% (ובצירוף אלה שהוכרו כזכאים ל"הגנה משלימה" – 98.5%); בבריטניה – 87.5% (ובצירוף אלה שהוכרו כזכאים ל"הגנה משלימה" – 88.5%); ובארה"ב – 86.9%.

### **מרבית ההסדרים בתיקון מס' 4 נועדו להגשים תכליות עונשיות באמצעים מינהליים,**

#### **ללא ההגנות הקיימות במשפט הפלילי**

76. תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות מעניק לפקידי משרד הפנים סמכויות מרחיקות לכת לעצור אנשים בהחלטה מינהלית. באופן בולט הרבה יותר מאשר בהסדרים שהתקיימו בתיקון מס' 3 שנפסל, הדברים נועדו להגשים תכליות מתחום המשפט הפלילי ללא ההגנות הקיימות בדיון הפלילי. עמדנו על כך במסגרת העתירה, אלא שכתב התשובה של המשיבים מבהיר זאת בצורה שלא מותירה עוד מקום לספק.

77. סעיף 32 מקנה בידי הממונה על ביקורת הגבולות סמכויות שיפוט וענישה חסרות תקדים ביחס לשוהים במתקן, ואף ביחס למי שעלולים להישלח אליו. לראשונה מצהירה המדינה בפה מלא ובגלוי כי "השמה במשמורת", על פי דיני ההגירה, היא סנקציה עונשית למטרות גמול והרתעה. סעיף קטן (א) קובע מעשים או מחדלים מסויימים של השוהים במתקן חולות כ"עבירות", ואילו סעיף קטן (ב) קובע לאותן עבירות **תגי מחיר אשר הפחות שבהם הוא מאסר למשך חודש ימים והעליון הוא שנת מאסר**. להוראות אלו מתווסף סעיף קטן (ג), אשר אינו עוסק כלל בשוהים במתקן, אלא גוזר עונשי מאסר ממושכים על כל מי שקיבלו רישיון זמני לישיבת ביקור לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל ולא התייצבו, מכל סיבה שהיא, לחידושו בתוך חודש מהמועד בו

<sup>13</sup> <http://www.unhcr.org/52a723f89.html>, עמ' 110-111.

פג הרישיון. עם תום תקופת המאסר – יועבר האסור ל"חולות" (ר' סעיף 32כט) לחוק למניעת הסתננות).

78. המדינה מכחישה בכתב התשובה כי מדובר בענישה, אולם דווקא הסבריה ביחס לתכליותיהן של סמכויות אלה מבהירות כי מדובר בתכליות ענישתיות קלאסיות.

79. המשיבים טוענים בסעיף 244 לכתב התשובה, כי "סעיף 32כ לחוק אינו מעניק לממונה ביקורת גבולות סמכות ליתן סנקציה עונשית... אלא עניינו במתן אמצעי אכיפה מינהליים להבטחת קיום תנאי השהייה במרכז השהייה". כלומר בהתאם להסברי המשיבים, סמכותו של ממונה ביקורת הגבולות לשים במעצר את מי שעזב את המתקן ללא רשות, לא התייצב במתקן, הפר הוראות מסוימות במתקן או לא חידש את רישיון הישיבה שלו במועד נועדה להרתיע אנשים מהפרת הכללים המחייבים אותם. לפי טיעונם של המשיבים, אדם שיידע כי יושם במעצר לפרק זמן של חודש עד שנה יימנע מן ההתנהגות שהמשיבים מבקשים למנוע, ולמצער הדברים יביאו לצמצום מספר האנשים המפרים את החובות המוטלות עליהם.

80. הגדרה זו של תכלית סמכותו של ממונה ביקורת הגבולות לשלול את חירותו של אדם היא היא ההגדרה של ענישה. המדינה קובעת סנקציות מסוימות של שלילת חירות על סוגי התנהגויות מסוימים כדי למנוע ביצוע פעולות מסוימות שהיא אוסרת. כמו האיסור להיעדר מן המתקן, כך גם האיסור על גניבה, רצח או אונס הם איסורים שהיו הופכים לולונטאריים אלמלא היה קבוע עונש מאסר בצידם. כמו מאסרו המינהלי של מי שנעדר מן המתקן תקופה העלה על 48 שעות, כך גם מאסרו של מי שביצע מעשה גניבה, רצח או אונס הוא אמצעי אכיפה שנועד למנוע גניבה, רצח או אונס או לצמצם את היקפיהם.

81. כפי שעולה מדברי המשיבים, ההבדל היחיד הוא שתיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות קובע, לראשונה בדין הישראלי, אמצעי אכיפה והרתעה של מאסר מינהלי כסנקציה על סוג התנהגות מסוים, וזאת כ"אמצעי אכיפה" ממש כמו כל סנקציה פלילית אחרת בדין הישראלי, רק ללא ההגנות והערובות שמבטיח הדין הפלילי.

82. כך גם לגבי סעיף 30א לחוק כנוסחו לאחר תיקון מס' 4. סעיף 30א קובע כעת תקופה של שנת מעצר מינהלי למי שנכנס לישראל ללא היתר לאחר כניסתו לתוקף של החוק. לטענת המשיבים, העובדה כי ניתן כעת להחזיק במעצר מינהלי רק אדם שנכנס לאחר תוקפו של החוק (להבדיל מתיקון מס' 3 שאיפשר החזקה במעצר גם של מי שנכנס עובר לכניסתו לתוקף) מכשירה את החוק ואת התכלית העומדת בבסיסו. אלא שדווקא הסבריהם של המשיבים בעניין זה בכתב התשובה מחדדים את העובדה שמדובר בתכליות עונשיות של שלילת חירות ללא ההגנות המקובלות במשפט הפלילי. נסביר.

83. המדינה טוענת בסעיף 131 לכתב התשובה כי "בשים לב לעובדה שתחולת סעיף 30א הינה פרוספקטיבית בלבד, הרי שהיא מוחלת באופן אישי, צופה פני עתיד, לשם שינוי מערך התמריצים של כל אותם מסתננים פוטנציאליים השוקלים להגיע לישראל". כעולה מן הפסקה השנייה לסעיף 132 לכתב התשובה, תכלית החזקתו של אדם שנכנס לישראל היא הרתעה אישית כלפי מי שעתיד להיכנס למדינה. לאחר שאותו אדם נכנס למדינה חרף האמצעי המרתיע, כליאתו משמשת, כ"תוצר לוואי", גם להעברת "מסר מרתיע לאחרים".

84. פעם נוספת מדובר בתכלית ענישתית קלאסית. תכליות הענישה הן הרתעה, גמול ושיקום. תכלית ההרתעה בענישה הפלילית היא אישית וכללית כאחד. הדין הפלילי מיועד להרתיע את האינדיבידואל השוקל לבצע עבירה, ולאחר שביצע אותה, ענישתו אמורה (כ"תוצר לוואי משני", בלשון המשיבים) להרתיע אחרים מלנהוג באותו אופן.

85. אופן הצגת הדברים על ידי המדינה מחדד את התכלית הענישתית של המעצר המינהלי מכוח סעיף 30א. אלא שלהבדיל מענישה פלילית, הוא אינו כולל אף לא אחת מן ההגנות הקיימות במשפט הפלילי – חובה להעמיד לדין, זכות ייצוג, חובה לקבלת ייצוג מן הסניגוריה הציבורית כאשר נשקל עונש של מאסר בפועל, חובה להוכיח את האשמה מעל לספק סביר, הזכות להיזקק להגנות פליליות מסוימות ועוד.

86. המשיבים מצליחים ממש באותו משפט להכחיש כי מדובר בתכלית עונשית ולהציג תכלית עונשית קלאסית לסעיף 30א. המדינה מודה, אם כן, כאשר היא מסבירה את תכלית ההרתעה האישית וההרתעה הכללית הנגזרת ממנה, כי מדובר בתכליות עונשיות. היא מודה שמדובר במעצר מינהלי כסנקציה עונשית ללא הערובות שמבטיח הדין הפלילי. היא רק מתעקשת לא לתייג אותה בשם "עונשית".

87. נזכיר, כי בהתאם לנתונים שמסרה המדינה, מאז כניסתו לתוקף של תיקון מס' 4 נכנסו לישראל דרך גבול מצרים רק 18 אנשים. אף אם מדובר היה במספר גדול עשרות מונים של אנשים לא היה מקום לקבל שימוש בהליך המינהלי לצורך השגת תכליות עונשיות שמקומן בהליך הפלילי. אולם מספרם הקטן של האנשים שנכנסו לישראל מחזק טענה זו.

88. אופן הצגת הדברים על ידי המדינה מחדד לא רק את התכלית הפסולה ואת רמיסת עקרונות המשפט הפלילי שבסעיף 30א אלא גם את העדר המידתיות של אמצעי ענישה של שלילת חירות מינהלית. נזכיר, כי החוק למניעת הסתננות כולל גם הוראות פליליות. סעיף 2 לחוק מאפשר הטלה של שתי שנות מאסר על "מסתנן" בהליך פלילי. אם המשיבים מעוניינים להרתיע את היחיד השוקל להיכנס לישראל שלא כדין וכ"תוצאת לוואי" להרתיע את הרבים, יתכבדו ויעשו שימוש בדרך המלך. אם הם מבקשים להשתמש באמצעים של שלילת חירות כדי להרתיע, יעשו זאת באופן שמבטיח את זכויותיו של הפרט, שמבטיח הליך שיפוטי הוגן עם כל הערובות הנדרשות ושמבטיח כי העונש ייגזר בסופו של דבר (במקרה של הרשעה) על ידי שופט בהתאם

למידותיו הספציפיות של הנאשם ולא על ידי פקיד משרד הפנים, שכלל אין לו שיקול דעת להחזיק אדם לפרק זמן קצר משנה אלא אם מתקיימות אחת הנסיבות החריגות המנויות בסעיף 30א.

89. זאת ועוד. המשיבים יוצאים מגדרם בכתב התשובה להסביר מדוע התכלית הפסולה של תיקון מס' 3 נרפאה בשל תחולתו הפרוספקטיבית של סעיף 30א לתיקון מס' 4. אך הדברים אינם משכנעים. ראשית, כאמור, מדובר במתן סמכות מינהלית לצורך הגשמה של תכלית שקרובה עוד יותר לתכלית הדין הפלילי מאשר תיקון מס' 3 שנפסל. שנית, יש לשוב ולהזכיר שעל אף תחולתו האקטיבית של תיקון מס' 3, כמעט כל האנשים שהוחזקו במעצר מכוחו לפני פסק הדין בעניין **אדם** ממילא נכנסו לישראל לאחר כניסתו לתוקף (למעט מי שנעצרו בהתאם לנוהל הטיפול בעניינם של "מסתננים" המעורבים בפלילים). העותרים 1-5 בעניין **אדם**, כמו גם כל המבקשות והמעוררות בבקשת רשות הערעור ובערעור שנדונו יחד עם העתירה לבג"ץ, ממילא נכנסו לישראל לאחר חקיקת תיקון מס' 3. ביחס לצדדים להליך בעניין **אדם** ולרוב העצורים לפני פסק הדין בעניין **אדם** לא הייתה כל משמעות להבדל בין תחולה אקטיבית לתחולה רטרופקטיבית.

90. לכך יש להוסיף, כי תחולתו האקטיבית של סעיף 30א כנוסחו לאחר תיקון מס' 3 כלל לא עמדה ביסוד הנימוקים לפסילת הסעיף בעניין **אדם**. העתירה, הערעור ובקשת רשות הערעור שתקפו את חוקתיות החוק כלל העלו עניין זה כנימוק לאי חוקתיות החוק.

91. בדומה, המשיבים (כמו גם הכנסת בכתב התשובה מטעמה) מבקשים לבסס את מידתיותו של תיקון מס' 4 בהשוואה לתיקון מס' 3 בהצביעם על קיצור פרקי הזמן להבאה בפני בית הדין לביקורת משמורת וממונה ביקורת הגבולות (סעיף 140 לכתב התשובה של המשיבים 2-5). אלא שגם עניינים אלה כלל לא עמדו בבסיס פסק הדין בעניין **אדם**. בית המשפט לא דן בהסדרים הפרוצדוראליים של תיקון מס' 3, משום שמצא כי ממילא ההסדרים המהותיים אינם חוקתיים. שיפור מה בהסדרים הפרוצדוראליים שבסעיף 30א בהשוואה לנוסחו הקודם של החוק אין בהם כדי להכשיר את ההסדרים המהותיים, שאינם עומדים בקביעותו של בית המשפט בעניין **אדם**.

92. זאת ועוד. כתב התשובה של המדינה, בדונו בתכליתו של סעיף 30א, מתעלם מן הקביעה הבסיסית שעמדה ביסוד פסק הדין בעניין **אדם**. פסק הדין חזר על העיקרון המושרש בדין הישראלי, לפיו אין להחזיק אדם במעצר מינהלי מכוח היותו "מסתנן" או שוהה שלא כדין כאשר התכלית אינה מימוש של גירושו וכאשר הגירוש עומד להתבצע בתוך פרק זמן קצר (ראו, למשל, פסק דינה של המשנה לנשיא נאור בעניין **אדם**). משחקי המלים חסרי הפשר של המשיבים, המנסים להבחין בין מעצרו של אדם כדי להרתיע גם אותו אישית וגם את הרבים בתיקון מס' 3 לעומת מעצרו של אדם לפי תיקון מס' 4 כדי להרתיעו אישית ואת הרבים רק כ"תוצר לוואי משני", לא יצלחו על מנת להתגבר על קביעת בית המשפט החל משנות החמישים ועד לפסק הדין בעניין **אדם**, כי מעצר מינהלי אינו יכול לשמש כאמצעי הרתעת. שלילת חירות הרתעתית יכולה להיעשות רק באמצעות הדין הפלילי, והכלים בעניין זה נתונים למדינה, גם אם היא סבורה שקל יותר לשלול את חירותם של בני אדם ללא "כאב הראש" של הליך פלילי.

93. זוהי כל התורה על רגל אחת, וטענת המשיבים בעניין תחולתה הפרוספקטיבית של הוראת המעצר המינהלי לפרק זמן של שנה אינה מעלה ואינה מורידה – היא מנוגדת לאמור בפסיקתו של בית משפט זה ביחס לתכלית מעצרו המינהלי של מי שנכנסו לישראל ללא היתר. תכלית ההרתעה, בין שתהיה זו מכוונת כלפי היחיד, הרבים או שניהם, היא תכלית עונשית קלאסית, ואפילו הייתה תכלית ראויה הרי שהאמצעי להגשמתה מצוי במישור הפלילי ולא בסמכויות מינהליות של פקידים להורות על מעצר.

### **"מיצוי אפיקי יציאה מישראל"**

94. המשיבים ערים לכך שלאור פסק הדין בעניין **אדם** הם יתקשו להצדיק תקופת מעצר מינהלי של שנה לצרכי הרתעה, ולכן מוסיפים וטוענים כי תקופה זו נועדה גם "למצות את אפיקי היציאה מישראל". לשיטתם, מבקשי המקלט מגיעים פעמים רבות "ללא כל תיעוד רשמי" וההליכים לגירושם נמשכים פרק זמן ארוך יותר "בשל ניסיונם של חלק מן המסתננים להזדהות כבעלי זהות בדויה או שאולה" (סעיפים 133-134 לכתב התשובה). אלא שדברי המשיבים עצמם מעידים כי אין כל קשר בין אמצעי זה לתכלית המוצהרת.

95. ראשית, האמצעי של שלילת חירות לשנה אינו רגיש דיו למצבים השונים המתעוררים, ובחלק ניכר מהם אינו מקיים קשר רציונלי. טלו, לדוגמה, מבקש מקלט החוצה את הגבול כשבידו דרכון אריתריאי ותעודת זהות אריתריאית, שאין כל מחלוקת לגבי האותנטיות שלהם, וזאת בדומה לרבים ממבקשי המקלט האריתראים. במקרה זה זהותו של מבקש המקלט ידועה מלכתחילה. אף ידוע מלכתחילה כי בהיותו אריתראי חלה עליו מדיניות אי ההרחקה. אף על פי כן, בהתאם לסעיף 30א, בהעדר טעמים מיוחדים, כלל לא תהיה סמכות לשחררו במשך פרק זמן של שנה.

96. העדרו המוחלט של קשר בין התמודדות עם ניסיונות התחזות ובין תקופת מעצר של שנה בולט במיוחד נוכח הכלים האחרים שנותנת החקיקה בידי המשיבים. בהתאם לסעיף 13(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל ובהתאם לסעיף 30א(ד)(1) לחוק למניעת הסתננות, ממילא אין סמכות לשחרר את מי ש"גירשו מישראל נמנע או מתעכב בשל העדר שיתוף פעולה מלא מצדו, **לרבות לעניין הבהרת זהותו או הסדרת הליכי גירוש מישראל**" (ההדגשה הוספה).

97. מכאן, ששני החוקים נותנים בידי המדינה כלים מידתיים יותר להתמודדות עם הבעיה שהם טוענים לקיומה. הוראות אלה בחוק הכניסה לישראל ובחוק למניעת הסתננות מאפשרות את המשך מעצרו של מי שמנסה להתחזות לאחר. לפיכך, ההוראה המחייבת את מעצרו הגורף של מי שנכנסו לישראל היא מיותרת לצורך הגשמת התכלית של התמודדות עם מי שאינם משתפים פעולה. ביחס למי שלא מתעוררת בעיה זו לגביהם ושממילא חלה עליהם מדיניות "אי ההרחקה" מדובר במעצר מיותר של שנה לצורך בירור זהות שכבר בוררה. ביחס למי שאינו משתף פעולה עם

הליכי זיהוי או הרחקתו, ממילא הוא לא ישוחרר גם בחלוף שנה בהתאם לסייג בסעיף 30א(ד)(1).

98. ההוראות שבסעיף 13ו(ב)(1) לחוק הכניסה לישראל ובסעיף 30א(ד)(1) לחוק למניעת הסתננות יוצרות הבחנה שרגישה לנסיבות המקרה האינדיבידואלי, בעוד שההוראה בדבר מעצר לפרק זמן של שנה היא הוראה גורפת. היא אינה מוסיפה דבר לעניין מי שאינו משתף פעולה, אך מכשירה מעצר לפרק זמן של שנה של מי שדווקא כן משתף פעולה ושואין מחלוקת לגבי זהותו.

99. לכל זאת יש להוסיף, כי עקרון המידתיות משמיע שמעצר לצורך הרחקה חייב להיות לפרק זמן סביר "שאינו נמדד בשנים או בחודשים ארוכים" (בג"ץ 4702/94 אל טאיי נ' שר הפנים פ"ד מט(3) 843, סעיף 13 לפסק דינו של הנשיא ברק. הדברים אומצו בעניין אדם בסעיף 19 לפסק דינה של השופטת ארבל ובפסק דינה של המשנה לנשיא נאור). כאשר רוב החוצים את הגבול הם מי שאין מחלוקת שהם אזרחי אריתריאה, מעצר בן שנה אין לו דבר עם זיהויים ואין לו דבר עם קידום הליכי הרחקתם.

"הייתה פעם קהילה של מנוולים, כלומר, לא מנוולים, אלא אנשים רגילים. תמיד עמדו זה לימין זה. כשאחד מהם, למשל, היה מאמלל אדם זר, אדם שמחוץ לקהילה, באיזו דרך מנוולת – כלומר, שוב, לא מנוולת, אלא בדרך הרגילה, המקובלת – ואחר כך היה מתוודה לפני הקהילה, היו בוחנים את הדבר, מוציאים משפטם, מטילים עונשים, מוחלים וכיוצא באלה. הכוונה לא הייתה רעה, האינטרסים של היחיד והחברה נשמרו בקפדנות, ולמתוודה היו מגישים את הצבע המשלים לצבע היסוד שהראה: 'מה? על זה אתה מתרגז? הלא עשית את המובן מאליו, נהגת כפי שהיית חייב לנהוג. כל דבר אחר היה בלתי נתפס. אתה סתם מעוצבן. הירגע.' כך עמדו תמיד זה לימין זה, אפילו אחרי מותם לא ויתרו על הקהילה, אלא עלו השמימה במחול-מעגל. לראותם מתעופפים היה בסך הכל מחזה של תום-ילדות טהור. אך מאחר שכל דבר מתנפץ ליסודותיו מול השמים, נפלו, גושי-סלע של ממש." (פרנץ קפקא "מחברות האוקטבו" (תרגום: שמעון זנדבנק)).

30 במרץ 2014

|                       |                  |                    |
|-----------------------|------------------|--------------------|
| עודד פלר, עו"ד        | ענת בן-דור, עו"ד | אסף וייצן, עו"ד    |
| אסנת כהן ליפשיץ, עו"ד | אלעד כהנא, עו"ד  | נמרוד אביגאל, עו"ד |
| יונתן ברמן, עו"ד      |                  |                    |

באי כוח העותרים