

המבקשת להצטרף
כמשיבה ולחלופין
כ"ידיד בית המשפט"
(להלן: "המבקשת"):

איתן – מדיניות הגירה ישראלית (ע.ר. : 580561587)

באמצעות ב"כ עוה"ד גיא צברי
מרחוב מל"ך 27, תל אביב 6560671
טלפון: 054-6374355; פקס: 03-7621401
דואר אלקטרוני: guy@tsabary-law.co.il

בעניין שבין:

העותרים:

1. טשומה נגה דסטה
2. אנואר סולימאן ארבאב איסמעיל
3. המוקד לפליטים ולמהגרים
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

באמצעות עוה"ד עודד פלר ו/או יונתן ברמן ו/או ענת בן-דור
ו/או אסף וייצן ו/או רחל פרידמן ו/או אסנת כהן-ליפשיץ

שכתובת כולם, לצורך המצאת כתבי בי-דין:
האגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טלפון: 03-5608185; נייד: 052-2547163; פקס: 03-5608165
דוא"ל: oded@acri.org.il

--- נ ג ד ---

המשיבים:

1. הכנסת
2. שר הפנים
3. שר הביטחון
4. השר לביטחון הפנים
5. היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

תגובת המבקשת לעתירה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 30.12.2014, מתכבדת המבקשת להגיש תשובתה זו לעתירה בתיק שבכותרת.

"החשיבות הגדולה העולה ממתקן חולות היא העובדה שהפעלתו אכן מסייעת בעזיבת המסתננים את השכונות ואת הארץ. עם זאת, ברור שלא די בחולות כדי לגבש פתרון הולם ומקיף לבעיה ולעניות דעתי, החוק למניעת הסתננות – במתכונתו הנוכחית – לא מקנה כלים ראויים להתמודדות עם התופעה. למרות זאת, ברור שעדיפה מציאות של מתקן שהייה פעיל על פני מצב של היעדר כלים לטיפול אפקטיבי בבעיה. המציאות שתתהווה אם יוחלט על סגירת חולות היא זו שאליה חותרים העותרים – הפיכת דרום תל אביב, על שכונותיה, למתקן שהייה פתוח ולמרחב שאין בו מקום לתושבים הישראלים" (שפי פז, תושבת דרום תל אביב, בתצהירה הרצי"ב).

מבוא

1. מדי שנה מביאים העותרים את הצדדים להתכנס בבית משפט נכבד זה, לריטואל המתחולל כל אימת שהריבון קם ו"מעז" לאשר חקיקה שתכליתה – **קידום עזיבת המסתננים את שטח ישראל ככלל ואת דרום תל אביב והשכונות בפרט**. העותרים, נישאים על-גבי רוח הניצחון שהפיתו בהם פסקי דינו הקודמים של בית משפט נכבד זה בסוגיה, נחושים יותר מתמיד לסכל את קידומה של תכלית זו ובכך להפוך את המסתננים – מ"אזרחים לשעה" (כלשון כב' הנשיאה מ' נאור בבג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (פורסם במאגרים, 17.09.2013 – להלן: "עניין אדם")) – לתושבי קבע, המכים שורש בישראל ומבססים בה את חייהם. כל צל של ספק בעניין זה, אם היה, נגוז והתמוסס אל מול העובדות הברורות: **העותרים מנהלים מלחמת חורמה נגד כל מהלך או ניסיון להביא להוצאת המסתננים מישראל – ויהיה האמצעי הנבחר לשם כך אשר יהיה**. גם את זאת יש לומר ובריש גלי: **העותרים עושים כל שביכולתם למען השתקעות המסתננים בישראל ולמרבה האירוניה**, להיטותם לפעול למען קידומה של מטרה פסולה זו אף מאלצת אותם לעיתים לפתוח במסע שכנועים של ממש אל מול המסתננים עצמם, שמא יעזבו; כל פועלם זה מתבצע תוך רמיסת זכויותיהם של תושבי דרום תל אביב והשכונות, אזרחים ישראלים המצויים בארצם-מולדתם, אשר נפלו וממשיכים ליפול קורבנות להשלכות הקשות של הצפת המסתננים את סביבת מגוריהם ולפועלם הדורסני, הפטרנליסטי והמתנשא של העותרים.

2. גם את זאת יש לומר: במעשיהם של העותרים ובפועלם אין כדי להפחית מאחריותם של המשיבים למצב החמור שהתהווה בשנים האחרונות בדרום תל אביב ובשכונות, אחרי שבמחדליהם הפקירו את התושבים – אשר חלקם נמנה עם האוכלוסיות המוחלשות ביותר במדינת ישראל – להתמודד

כמעט בגפם עם נחשול ענק של מהגרים שהתיישבו בשכונותיהם ושינו את הווייתן ללא היכר. פעילותם המתוארת של ארגוני הסיוע, לרבות העותרים, יחד עם מחדלי המשיבים – כולם הצטברו יחד לכדי תמונת מצב אבסורדית שבה זוכים נתינים זרים, שנכנסו לשטח ישראל תוך הסגת גבולה ופגיעה בריבונותה ואשר אינם פליטים ואינם מבקשי מקלט, להגנה על זכויותיהם בהיקף רחב מזה של אזרחי המדינה שבקרבתם הם מתגוררים. במציאות כפי שהתהוותה, כשרבבות מסתננים מתרכזים בשטח גאוגרפי דחוק, התפתח מאזן חוקתי דמוי כלים שלובים, כשקידומה של כל אחת מהאוכלוסיות היריבות גורר בהכרח פגיעה בזולתה.

3. לראיית המבקשת, הפתרון הבלעדי למצב המתואר גלום בקידום אותה תכלית ראויה שעליה עמד בית משפט נכבד זה בעניין **אדם**: עזיבת המסתננים את השכונות בפרט ואת ישראל ככלל. ביום 08 בדצמבר 2014, לאחר שההסדרים החוקיים הקודמים לפתרון בעיית המסתננים נפסלו בפסקי דינו של בית משפט נכבד זה בעניין **אדם** ובבג"ץ 8425/13 **איתן** – **מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל** (פורסם במאגרים, 22.09.2014 – להלן: "**עניין איתן**"), אישרה הכנסת את החוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה), התשע"ה-2014 (להלן: "**תיקון מס' 5**"), שהינו בבחינת הכלי החוקי שבאמצעותו החליטה הכנסת לקדם את תכלית יציאת המסתננים משטח המדינה. המבקשת תטען כי אין זה אלא כלי דל אמצעים שיספק פתרון חלקי ביותר למכלול הבעיות והאתגרים אשר המשך הימצאות המסתננים בישראל מגלגל לפתחה של המדינה; ברם, כאן המקום להדגיש כי אין הדברים בבחינת "הכל או כלום" ומשכך, סבורה המבקשת כי תיקון מס' 5 ובמרכזו – הפעלת מתקן השהייה "חולות" (להלן: "**מתקן השהייה**") – חיוני ביותר לקידום תכלית עזיבת המסתננים וככזה, עולה בקנה אחד הן עם האינטרס הציבורי והן עם היקף ההגנה הראוי על זכויותיהם של אזרחים ישראלים המתגוררים במעוזי המסתננים. המבקשת תטען כי היעילות שהוכיח מתקן השהייה בקידום תכלית יציאת המסתננים היא הסיבה למשאבים העצומים שגייסו העותרים במאבקם לסגירתו, כמו גם הבנתם כי הוא מהווה מכשול מהותי בדרכם של המסתננים להשתקעות קבע בישראל.

4. המבקשת, כמי שייצגה בהליכים קודמים את תושבי דרום תל אביב והשכונות, תשמיע גם קולם גם כעת. לא בכדי נעדרו מרשימת המשיבים לעתירה זו שמותיהם שלה או של כל נציגות מקובלת אחרת של אותם תושבים. לשיטת העותרים, כפי שזו משתקפת בבית המשפט ומחוצה לו, אותם אזרחים ישראלים שזכויותיהם נרמסות אינם ראויים למקום במשוואה החוקתית הנבחנת לפני בית משפט נכבד זה. לדידם – או למצער, באופן שבו הם מנסים להציג את פני הדברים – ניצבים מצד אחד המסתננים, נתינים זרים שנכנסו לארץ שלא כחוק, אך עם זאת עתירי זכויות באופן שגובר על פני אזרחי ישראל אשר נאלצים לחיות בקרבתם; מן העבר השני, ניצבות הרשויות – המחוקקת וזו המבצעת – אשר פועלות להבטיח את קידום האינטרס הציבורי ואת זה האישי של התושבים בשכונות להוצאת המסתננים מסביבת מגוריהם. את קולם של אותם תושבים מנסים העותרים להשתיק: פעם בניסיון נואל לדבר בשם ולעיתים בהתעלמות בוטה מעצם קיומם. אלא שאותם תושבים אינם מתכוונים עוד לעמוד כמשקיפים מן הצד, כמי שחייהם – ולא "הדיאלוג החוקתי" ותוצאותיו – הם הניצבים על כפות המאזניים.

5. המבקשת תשמיע בקול רם וצלול את טיעוניהם של התושבים, תעמוד על הפגיעות הקשות מנשוא שייגרמו בזכויותיהם ובאינטרס הציבורי אם תתקבל עתירה זו ותעמוד על כך שבית משפט נכבד זה

– תהיה הכרעתו אשר תהיה – יישמע את קול זעקתם וייתן לו את המשקל הראוי בבואו לפסוק בסוגיה הרת גורל זו המונחת לפתחו.

תוכן עניינים

2.....	מבוא
6.....	העותרים ופעילותם למען השתקעות קבע של המסתננים
8.....	הצלחת מתקן השהייה ופירוד האינטרסים בין המסתננים לעותרים
12.....	"הדיאלוג החוקתי" והשלכותיו על תושבי השכונות והאינטרס הציבורי
18.....	המסתננים : מעמדם והיקף ההגנה הראוי על זכויותיהם
22.....	התמודדות עם הסתננות בישראל ובעולם : סקירה השוואתית
24.....	מן הכלל אל הפרט : מדיניות ההכרה בסודנים ואריתראים כפליטים בעולם
28.....	התמורות במדיניות ההרחקה בעולם והצורך בשינוי דחוף בישראל
30.....	האיזון החוקתי הנדרש

העותרים ופעילותם למען השתקעות קבע של המסתננים

"עו"ד פלר: [...] מה שאמר המדינות המתועשות על ה RSD, הוא בחן את סוגיית המבקשי מקלט. מסתננים לישראל ואז מה הוא אמר אתם ערוכים לזה. יש לכם משרד לקליטת הגירה. הכל נשמע מופרך. יש לנו מרכזי קליטה לעולים. המשהו האחר הזה לא משהו שאנחנו חושבים שהוא פסול. אני לא חושב שאסור לארח אדם שנכנס לישראל שהוא פתוח. שהוא לא מסה של אנשים.

כב' הנשיא א' גרוניס: המטרה של מרכזי קליטה היא לעודד השתקעות. האם אדוני מעודד השתקעות.

עו"ד פלר: לא. אני מדבר על האופן שזה נעשה. העניין שאתה מתארח במקום קטן, עם עוד קבוצה של אנשים, שירותים מתאימים.

כבוד הנשיא א' גרוניס: כמה עולים מגיעים לישראל בשנה, מבחינת יכולת קליטה?

עו"ד פלר: השאלות האלה הן מאוד קשות. אבל פה ישראל לא המציאה את הגלגל. כמה ירדן הייתה מסוגלת לקלוט. כמה מצריים הייתה מסוגלת לקלוט.

כבוד השופט ע' פוגלמן: מרכזי קליטה נועדים לאנשים שמדינת ישראל, שיש להם זכות של חוק השבות, אדוני לא צריך למשוך את זה. יש באירופה אין ספור מקומות של מרכזי שהייה. אולי אדוני ידבר על הדבר האמיתי. יגיד מה לגיטימי ומה לא. מרכז שהייה זה דבר לגיטימי ומורכב" (מתוך פרוטוקול הדיון בעניין איתן, 01.04.2014).

6. כבר בראשית הטיעון לעניין זה ראוי לומר: טענות המבקשת על פעילות העותרים למען יכו המסתננים שורש בישראל אינן משקפות רחשי לב, הנחות או השערות, אלא מבוססות על הצהרותיהם של העותרים בבית משפט נכבד זה ומחוצה לו. כך, בכתב הבקשה לצו ביניים שהגישו לבית משפט נכבד זה, יחד עם עתירתם, מחו על "האינטרס המפוקפק של 'מניעת השתקעות'" (ר' פסקה 39) ועל כך הוסיפו בכתב העתירה עצמו (ר' פסקה 163):

"תכלית נוספת של ההצעה היא מניעת השתקעותם של 'מסתננים' בישראל. תכלית זו, ככל שנועדה להרחיקם מעל הציבור הישראלי, גזענית ופסולה מכל וכל. ואולם, אפילו הייתה זו תכלית כשרה (ולא היא!) לא מובהר כיצד שהייה של מספר מוגבל של 'מסתננים' ב'מרכז' שהייה' למשך 20 חודשים תביא לתוצאה זו [...] אנשים אלו ישובו אל הערים עם שחרורם מ'מרכז' שהייה'".

7. הקטע המצוטט לעיל משקף נקודה שבה שוררת תמימות דעים בין העותרים לבין המבקשת ולראיית האחרונה, יש לראות בטענות המפורטות בו את הנחות היסוד שלאורן פועלים העותרים, כמו גם את

ההשלכות הוודאיות שתגרור קבלה של עתירתם. ניתן, אם כן, לסכם בפשטות את התפישה העומדת בבסיס פעילות העותרים, על-פי הפסקה האמורה (ואף בלעדיה), כדלהלן:

1. מניעת השתקעות המסתננים בישראל, שהינה תכלית ראויה כפי שפסק בית משפט נכבד זה בעניין **אדם**, כמו גם הרחקתם של המסתננים מריכוזי השכונות, הינה **"גזענית ופסולה מכל וכל"**;

2. מתקן השהייה הוא שמרחיק את המסתננים מן השכונות, שאליהן ישובו במצב שבו לא יידרשו לשהות בו.

העותרים, על אף התנגדותם להפעלתו של מתקן השהייה, מכירים גם הם בתרומתו האפקטיבית להרחקת המסתננים מישראל ככלל ומדרום תל אביב והשכונות בפרט, כמו גם בכך שהסעד שלשמו הם עותרים – סגירת מתקן השהייה – יביא בהכרח לנהירה מחודשת אל השכונות ולהשתקעות קבע בארץ.

8. מתקן השהייה, כידוע, אינו האמצעי הראשון שנקטו הרשויות בשנים האחרונות לצורך קידום תכלית יציאת המסתננים מגבולות ישראל. ראשיתה של התנגדותם למטרה זו נולדה הרבה טרם הנחת אבן היסוד במתחם "חולות" והיא עלתה כל אימת שהוחל בניסיון להקל על מצוקתם של תושבי דרום תל אביב והשכונות. התנגדות זו מופנית לא רק נגד אותו **"מתקן כליאה"** המצוי **"באמצע המדבר"**, כפי שמכנים אותו העותרים, אלא מכוונת נגד כל מהלך – גם כזה שבמסגרתו לא יופקדו סוהרי שב"ס על הטיפול במסתננים – אם יהא בו כדי למנוע את השתקעות המסתננים בשכונות. העותרים, שלעיתים מציגים "פתרונות" דוגמת פיזור אוכלוסיית המסתננים ברחבי הארץ, מודעים לכך כי אלה אינם אלא מילים ריקות מתוכן. הם עצמם מודעים היטב לכך שמתקן השהייה הינו החסם היחיד המפריד בין נהירת המסתננים לדרום תל אביב והשכונות, כמו גם לאחריותם הרבה להיווצרות מצב זה ולהחרפתו. כך כתבו העותרים בכתב העתירה שהגישו בבג"ץ 5616/09 **המרכז לקידום פליטים אפריקאיים נ' משרד הפנים**, כשתקפו את חוקיות הנוהל המכונה "גדרה-חדרה" והתנגדו למדיניות שכל תכליתה הייתה הרחקת מסתננים מאזור גוש דן (לקריאת כתב העתירה המלא - <http://bit.ly/1DE1XYr>):

"שירותים חיוניים נוספים, להם נזקקים מבקשי המקלט, מצויים בתל-אביב באופן בלעדי או כמעט בלעדי. כך, למשל, משרדיהם של ארגוני זכויות האדם בכלל, וארגוני זכויות מבקשי המקלט והפליטים בפרט, ממוקמים ברובם המכריע בתל-אביב. הגוף היחידי אשר נותן שירותים משפטיים לפליטים ולמבקשי מקלט באופן בלעדי (הקליניקה לזכויות פליטים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב) פועל בתל-אביב, ומכוח שיוכו המוסדי לא נראה שיוכל לתפקד ממקום אחר."

כן ציינו העותרים (ובכך שוררת תמימות דעים בינם לבין המבקשת) כי הגירה לצרכי עבודה היא- היא המניע העיקרי לשהיית המסתננים בדרום תל אביב:

"בנוסף, איזור גוש דן מספק, באופן יחסי, אפשרויות עבודה רבות יותר למבקשי המקלט. אכן, "השוק החופשי" – אותו "שוק" אשר נציגי המדינה מרבים לדבר בשבח, לא אחת – הוא זה אשר "הביא" את מבקשי המקלט לתל-אביב, בחלק גדול מן המקרים".

9. נראה, אם כן, כי העותרים עמדו יפה על תרומתו הניכרת של מתקן חולות לקידום תכלית עזיבת המסתננים את ישראל. הרחקת המסתננים מגוש דן, לדידם וכמובא לעיל, מנוגדת למניע אשר כדברי העותרים **"הביא" את מבקשי המקלט לתל-אביב**; על כך, כאמור, יש להסכים – כמו גם לחלקם הבלתי מבוטל של העותרים עצמם בהגעת המסתננים לאזור זה. מכאן גם ניתן להניח כי מסתננים רבים שעזבו ועוד צפויים לעזוב את ישראל, יעשו זאת בהבנה כי יישלחו, בשלב זה או אחר, אל מתקן שהייה – ומאחר שבכך יימנעו מהם כל אותן **"אפשרויות עבודה רבות"** המצויות בגוש דן – הרי שלא יהא עבורם עוד טעם בהמשך שהייתם בישראל.

10. יש להודות על האמת, כפי שהעותרים עמדו עליה בעבר: הרחקת המסתננים למתקן שהייה אינה מקובלת עליהם, כפי שהתנגדו להרחקתם מגוש דן בלעדיו; הפתרון היחיד שיעלה בקנה אחד עם שאיפותיהם – ואשר למען קידומו הם עושים כל שבידם – הוא להפוך את דרום תל אביב והשכונות למתקן שהייה פתוח, הלכה למעשה. זו תכלית פעילות העותרים ובית המשפט הנכבד יתבקש לתת דעתו עליה.

הצלחת מתקן שהייה ופירוד האינטרסים בין המסתננים לעותרים

11. מתקן שהייה חולות, שהוקם בעקבות פסיקת בית המשפט הנכבד בעניין **אדם**, קצר הצלחה רבה בקידום עזיבת המסתננים את גבולות הארץ. על-פי נתוני רשות האוכלוסין וההגירה, במהלך 2014 (נכון לחודש ספטמבר), מאז פתח המתקן את שעריו, עזבו 5,751 מסתננים את גבולות הארץ (לדוח המלא - <http://bit.ly/1zi5AC6>).

12. על-פי הנתונים, רק מיעוט מקרב העוזבים זומנו לשהות במתקן, בעוד שרובם המכריע בחרו לעשות כן מבלי להידרש להתייצב בו. עובדה זו הינה דוגמה מאלפת לחשיבותו של המתקן ולתרומתו לקידום תכלית החוק **בבחינת המסר שמתקבל בקרב המסתננים והעולה מהפעלתו**. ההבנה כי המתקן מבטא מדיניות ברורה של מניעת השתקעות נקלטה היטב בקרב ציבור המסתננים ושיפרה לאין ערוך את המצב בדרום תל אביב ובשכונות. על כך העידה הגב' שפי פז, תושבת שכונת שפירא, בתצהירה הרצי"ב:

"מתקן חולות נתפש בעיני התושבים כהצהרה של המדינה על כך שנוכחותם של המסתננים בשכונה זמנית. אחרי שמתקן חולות פתח את שעריו חל שינוי ניכר: לראשונה מאז הגעת המסתננים, הורגש דילול באוכלוסייה שלהם בשכונה. חלק מהם עברו לערים אחרות, אחרים זומנו למתקן חולות והיו גם שעזבו את ישראל. תחושת הביטחון של התושבים הישראלים גברה והביאה עמה תקווה לשיפור מהותי במצב. לעומת זאת, כשהגיעה עתירה נוספת

נגד החוק נרשמה חזרה של מסתננים לשכונה ועמם התופעות הנלוות לכך".

13. זרם המסתננים שעשה דרכו אל מחוץ לישראל גרר פעילות אינטנסיבית ביותר בקרב העותרים למען הכשלת תכלית החוק והביא למצבים כמעט אבסורדיים, שבהם מסתננים אשר הביעו רצון לצאת מתחומי המדינה מצאו עצמם נתונים למסע שכנועים ולחצים שלא לעשות כן, גם כאשר הישארותם בישראל לא עלתה בקנה אחד עם שאיפותיהם האישיות.

14. עיון בכתב העתירה בעניין "נוהל גדרה-חדרה" הנזכר לעיל מספק ביטוי נוסף לדפוסי פעילותם האמורים של העותרים, כאשר אלה לעיתים מנוגדים לאינטרס המסתננים עצמם. כ"ראייה" לאותה "פגיעה" שהסב עצם הכוונה להגביל את המסתננים מלשהות בתל אביב, ויודגש – הרחקה שהאמצעי לקיימה הוא נוהל ולא על-ידי הרחקה למתקן שהייה – תמכו העותרים את כתב העתירה בתצהיר שמסר מסתנן ובו תיאור ההשלכות ה"קשות" המתהוות כתוצאה מהרחקה מתל אביב:

"אני מיואש והמצב עכשיו קשה. אני רוצה לחיות כמו בן-אדם. כל רצוני הוא חיים נורמליים, אבל אני לא מצליח למצוא אותם. אני חושב שאולי כבר עדיף לי להיות בבית-כלא. אני לא מבין מדוע שחררו אותי מן הכלא – כדי לישון ברחוב?".

15. באשר לשאלת המסתנן לעיל שחתמה את הקטע המצוטט, ניתן לומר כי פעילות העותרים, כפי שמשקפת בעניינו ובהליכים הקודמים, מעלה חשש כי לראייתם, מוטב לו היו המסתננים נאלצים לישון ברחוב – ולו רק שלא ישלימו עם החלטה להציבם במתקן שהייה. אותו מסתנן, שדבריו מובאים לעיל, הבהיר בצר לו כי גם הימצאות בבית הסוהר הינה מפלט אחרון עדיף על הפקרות ברחוב. להבדיל אלף הבדלות, ברי כי שהות במתקן שהייה, שבו מסופקים למסתננים צרכיהם הבסיסיים וכמובן קורת גג, מקום מסודר, ראוי ומכובד ללון בו, עדיפה פי כמה מונים מאשר חיים כחסר בית. אלא שלא כך הדבר, בראיית העותרים: הם ועמיתיהם מודעים היטב לכך שבלא מתקן שהייה ישטפו השוהים בו את דרום תל אביב והשכונות. הגב' תמר אביה, פעילה למען המסתננים (ויצוין כי למיטב ידיעת המבקשת, אין היא נמנים עם העותרים), הבהירה מעל לכל ספק כי אחת מתוצאות פסק דינו של בית משפט נכבד זה בעניין איתן הייתה הגעתם של מסתננים לדרום תל אביב – בסיועה הפעיל שלה ושל חבריה מארגוני הסיוע למסתננים. להלן הדברים שכתבה בחשבון הפייסבוק שלה, זמן קצר לאחר פרסום פסק הדין בעניין איתן, בשים לב לשימוש הציני והצורם שעשתה – ולא בכדי – בכינוי המסתננים ששחררו ממתקן חולות במונח "ניצולים" (לקריאת הפוסט המקורי - <http://bit.ly/1lwjq4J>):

"דרושים הרבה מזרונים, לא משנה באיזה מצב אבל עדיף באזור דרום תל אביב, לאירוח המוני של ניצולי חולות [...] צריך הרבה, לא עוד 90 יום אלא עכשיו [...] כי אנשים באים עכשיו".

16. הגב' אביה, כאמור, אינה פועלת ככל הנראה במסגרת העותרים – אך בתוך עמה היא יושבת. גם בקרב העותרים רווחת הדעה כי ההסדר החוקי הנתקף בעתירתם תורם תרומה ניכרת ליציאת המסתננים מגבולות ישראל. הם גם יודעים כי מנגד, סגירת מתקן חולות – מטרה שלמענה הם

פועלים ללא לאות – תגרום להישארות המסתננים בארץ ולהשתקעותם בה – בניגוד לאינטרס הציבורי, לרצון המחוקק ותוך המשך הפגיעה בזכויות תושבי השכונות.

17. יפים לעניין זה הדברים שכתבה בפייסבוק הגב' סיגל אביבי, פעילה במסגרת העותר 3, כשתיארה את "תסריט הבלהות", שיתרחש לשיטתה, אם פעילות מתקן השהייה תימשך כסדרה. את הדברים כתבה ביום 21.09.2014 (לקריאה - <http://on.fb.me/1xFscez>), ערב פרסום הכרעת הדין של בית משפט נכבד זה בעניין **איתן** :

"במידה ובג"צ ישתהה שוב עם מתן פסיקה או במידה ובג"צ ימצא דרך "להכשיר" את כליאתם ואת גירושם של מבקשי המקלט, וזאת בניגוד גמור לפסיקתו הקודמת, שניתנה בדיוק על ידי אותם תשעה שופטי בג"צ, יתרחש הנורא מכל: מבקשי המקלט יעזבו בהמוניהם".

18. "תסריט הבלהות", אליבא דסיגל אביבי, הוא למעשה אותה תכלית ראויה שהחוק פועל לקדם. על כן, כמו קודמיה, גם היא משקיעה מאמצים כבירים לשכנע את המסתננים שלא לצאת מגבולות ישראל, אף אם הם עצמם גמרו אומר לעזוב. כך כתבה ביום 01.09.2014, שבועות ספורים טרם פרסום פסק הדין בעניין **איתן** (לקריאת דבריה המלאים - <http://on.fb.me/1DFGD4P>):

"חברי שהה בישראל כמעט ארבע שנים [...] כאשר קיבל, שוב כמו רבים מחבריו זימון למתקן השהיה חולות, הוא חש שזה יהיה מעבר לכוחותיו, נסינו למצוא דרך חוקית למנוע את שליחתו לכליאה ומשזו כשלה, כמו מרבית הנסיונות של מבקשי המקלט בפניתם למשרד הפנים, כשלה רוחו. הוא הלך והסתגר, חיוכו הנעים נעלם והבעת יאוש עיטרה את פניו. ביקשתי ממנו שינסה להחזיק מעמד, הזכרתי לו שבג"צ אמור לתת הכרעה בקרוב, "עוד קצת" התחננתי, תמיד תוכל לחתום על "חזרה מרצון".... אבל חברי כבר לא יכול לשאת את אי הוודאות, לא יכול היה לשאת את השנאה וההתנשאות, את העדר התקווה, העדר התכלית: "בשביל מה?" הוא שאל אותי, "אני כאן כבר כמעט ארבע שנים, ומה עשיתי בשנים הללו? מה השגתי? איך קידמתי את חיי, או את חיי חברי?" על כך לא היה לי מענה".

19. המבקשת סבורה כי דבריה הכנים של הגב' אביבי על אודות פעילותה ראויים להערכה, בעיקר משום שהם מהווים דוגמה מאלפת לסתירות המתגלעות בין כוונות העותרים לבין רצונם של המסתננים, הסיבות שבעטיין הם שוהים בארץ ולא פחות חשוב מכך – המניע שמאחורי עזיבתם של מי מקרבם שבחרו לעשות כן. הנה כי כן, דבריו של המסתנן שציטטה הגב' אביבי מלמדים מעל לכל ספק כי השיקול שניצב בבסיס החלטתו לצאת מגבולות הארץ לא נגע לחשש מפני סכנה לחייו, אלא מכך שידע כי לא יוכל להשתקע בישראל ולהכות בה שורש ("מה עשיתי בשנים הללו? מה השגתי? איך קידמתי את חיי, או את חיי חברי?") וחשוב מכך – כי הפעלת מתקן השהייה היא שתרמה תרומה ניכרת להבנתו בדבר הצורך לעזוב את ישראל.

20. ודוק: ניסיונות השכנוע להישאר בארץ אינם בגדר אירוע חד פעמי, אלא משקפים דפוס פעולה קבוע ובעל השלכות רבות. הגב' שפי פז התייחסה לדברים בתצהירה הרצ"ב ועמדה על השלכותיהם:

"לא יהיה מוגזם לקבוע שלפעילי ארגוני הסיוע יש אחריות רבה למתח ולעוינות שבין התושבים הישראלים לבין המסתננים. דוגמה לכך היא שאותם פעילים נהגו לשכנע מסתננים בשכונה, שהתכוונו לצאת מישראל במסגרת "עזיבה מרצון", להישאר בארץ תוך שהם נוטעים בהם תקווה כי פעילותם לביטול החוק למניעת הסתננות תאפשר להם להשתקע בישראל".

21. היבט נוסף וחשוב שיש לתת עליו את הדעת נוגע לתועלת שמספק מתקן השהייה בעקיפין למיגורן של תופעות קשות הנלוות להסתננות ובראשן, היעלמותה הכמעט מוחלטת של תופעת החטיפות והעינויים בסיני. מתקן השהייה ויתר הצעדים הננקטים לקידום תכלית יציאת המסתננים שולחים את המסר האמור אל הרחק מעבר לגבולות ישראל והוא נקלט במדינות מוצאם של המסתננים באופן ששולל את ישראל כיעד הגירה אטרקטיבי. משכך מהווה החוק "גדר נורמטיבית" שחלקה בעצירת ההסתננות ובתופעות הנלוות לה אינו פחות מזה של הגדר המוחשית ואולי אף עולה עליה. טענה זו עולה בקנה אחד עם עמדתה הרשמית של נציבות האו"ם לפליטים, אשר הובעה כהאי לישנא (בעמ' 2, <http://bit.ly/1CaSkju>):

"As a result of increased security measures and legislative action, which have restricted asylum space, the number of new arrivals in Israel in 2013 has decreased significantly compared to previous years".

22. הקביעה האמורה בדבר יעילות החוק למניעת הסתננות כחסם נורמטיבי לעצירת שיטפון המהגרים והתופעות הנלוות היא גם עמדתו של ארגון האופוזיציה האריתראי ICER: Commission of Eritrean Refugees, שם הבהירו כי אין בגדר הגבול לבדה כדי לספק מענה הולם ומקיף כדלקמן (ר' <http://bit.ly/1EogcAZ>):

"It is sad irony; the Israeli border is getting tighter by the day putting the criminals in Sinai out of business. The tough stance of the Israeli authorities is also hoped to decrease or even stop the uncontrollable flow of Eritreans to Israel".

23. פעילותם של העותרים למען סגירת מתקן השהייה עלולה להפיח רוח חיים באותו "גורם משיכה" (Pull Factor) ובכך להביא להישנות מעשי הזוועה בסיני, לצד חידוש ניסיונות ההסתננות לישראל. מחקר שנערך בחסות נציבות האו"ם לפליטים הצביע מפורשות על הקשר בין המדיניות שנוקטת ישראל ביחס למסתננים לבין תופעת העינויים והחטיפות בחצי האי המצרי ובין היתר, מנמק כי

הידיעה שפשטה באריתריאה שלפיה זוכים אזרחיה המהגרים לישראל לזכויות השמורות לפליטים במסגרת "הגנה קבוצתית" היא שיצרה את תופעת העיניים בסיני:

"The refugee context in Israel is important for explaining why Eritreans continue to use this route despite numerous awareness campaigns by UNHCR and the Eritrean diaspora" (ICER 2011).

24. העותרים, אם כן, מודעים לקושי הרב שטומן בחובו מתקן השהייה – **ובעיקר המסר העולה מהפעלתו** – ביכולתם של המסתננים להכות שורש בישראל; דא עקא, העותרים מודעים היטב גם להשלכות הקשות שמולידה פעילותם זו על תושבי השכונות ולפגיעה המהותית שהיא גוררת בזכויותיהם. על כך נעמוד כעת.

"הדיאלוג החוקתי" והשלכותיו על תושבי השכונות והאינטרס הציבורי

25. למהלכיהן של הממשלה והכנסת, כמו גם לפעילות העותרים, השלכות מרחיקות לכת על מצבם של תושבי השכונות ועל קידום האינטרס הציבורי שבהגנה על זכויותיהם וביציאת המסתננים את גבולות ישראל. כל אלה מושפעים רבות מאותו מסר היוצא מהתמורות הרבות שמתחוללות באופן תדיר בסוגיית המסתננים ובתוצאות הישירות הצומחות בעטיין בשטח.

26. המבקשת תטען כי תוצאות מחייבות מקבלת העתירה יהיו ירידה בתחושת הביטחון האישי של תושבי דרום תל אביב והשכונות, כרסום יכולת ההרתעה של נציגי רשויות החוק אל מול המסתננים, השתקעות קבע של האחרונים בישראל והתרחבות הבעיה לכדי איחוד משפחות וכן אפשרות סבירה ביותר לחידוש גלי ההסתננות לישראל, בין אם דרך גדר הגבול, מתחניה או מעליה.

27. בעוד שלאחר חקיקת החוק חל שיפור ניכר בתחושת הביטחון של התושבים המתגוררים במעוזי המסתננים, נרשמה, מנגד, הסלמה דראסטית כאשר בית משפט נכבד זה הורה על בטלות התיקונים 3 ו-4 לחוק. בחוגים נרחבים בקרב המסתננים התקבלה הביקורת השיפוטית שערך בית משפט נכבד זה כמסר שלפיו מהלכיו אלה סוללים עבורם דרך ברורה וישירה להשתקעות בישראל ומשום תחושת הביטחון שבהמשך הימצאותם בשטחה, הרי שאל להם לחוש מורא משלטון החוק ומנציגיו.

28. אותה הסלמה, כמו גם הקשר ההדוק בינה לבין הביקורת השיפוטית על ההסדרים החוקיים שנועדו לקדם את עזיבת המסתננים, נעדרת מטענות העותרים ולא בכדי. ברם, היא ניכרת היטב בשטח ובקרב המסתננים עצמם. ביטוי מובהק להשפעה זו עולה מהדברים ששמע כתב "ידיעות אחרונות", דני אדינו אבבה, הן באשר לכרסום בשלטון החוק, הן באשר לפגיעה החמורה בזכויות התושבים והן באשר למסר המתקבל ומקדם את השתקעותם הבלתי-רצויה של המסתננים בישראל (ר' דני אדינו אבבה, **אנחנו, הסודנים, ניצחנו אתכם**, ידיעות אחרונות, 23.09.2013 – לקריאה: <http://bit.ly/1vcnpKQ>).

"מאז שבג"ץ התייצב לצידם, המסתננים האפריקאים החיים בדרום ת"א באופוריה: "אף אחד מאיתנו לא יזוז מפה". החלטת שופטי בג"ץ, שסוללת את הדרך לשחרורם של 1,800 מסתננים אפריקאים שעצורים במתקן סהרונים

בדרום, עוררה אופוריה במעוז הזרים של ת"א, "אנחנו ניצחנו אתכם", אמר לנו איברהים: "אף סודני או אריתראי לא יעזוב את ישראל. אף אחד מאיתנו לא יזוז מפה. בעוד 5 שנים כל תושבי דרום ת"א יעזבו - מרצון או שלא מרצון. אנחנו נתלבש עליהם. ככה זה, ואתם יודעים שזה מה שיקרה".

29. אלה אינן טענות בעלמא: רמתן הירודה של נורמות כיבוד החוק בקרב ציבור המסתננים ניכרת בבירור מנתונים רשמיים של רשויות המדינה ומשתקפת, בין היתר, בעובדת היות מסתננים נתיני סודן ואריתריאה אחראים לכ-58 אחוזים ממקרי פשיעת הזרים (ר' דוח מרכז המחקר של הכנסת, לקריאה: <http://bit.ly/1zksNOB>), זאת – חרף נתוני רשות האוכלוסין וההגירה שלפיהם מהווה אוכלוסיה זו כ-22 אחוזים בלבד מכלל הזרים השוהים בארץ (לקריאה: <http://bit.ly/1xbH8Q9>).

30. המבקשת סבורה כי על בית המשפט הנכבד לשקול בכובד ראש לא רק את המסר היוצא מפסקי דינו, אלא גם את האופן שבו הוא מתפרש. בחינת המצב הרווח במדינות המערב מעלה בבירור כי להצהרות – ולא רק להחלטות – קיימת לעיתים משמעות מרחיקת לכת ביכולתן להשפיע על מגמות. בדנמרק ובנורווגיה, למשל, ניכרת מגמה ברורה של הפחתת זרם המהגרים האריתראים לשטחן מבלי שנגקט עד כה כל מהלך הרחקה מעשי, זאת – ולו רק בזכות הצהרת הממשלות שם על כוונתן להשיב נתינים אריתראים למולדתם (לקריאה בדנית: <http://bit.ly/1B9PRBq>).

31. נשוב להשלכות המסר, באופן שבו הוא מתקבל בקרב המסתננים: הכרסום המובהק בשלטון החוק, בתקופות שלאחר פסקי הדין שבהם ערך בית משפט נכבד זה ביקורת שיפוטית, בא לידי ביטוי הן בתחושות התושבים והן בתיאורי אנשי רשויות החוק המוצבים בשכונות, אשר מוצאים עצמם מתקשים להשליט סדר מול מסתננים נעדרי כל מורא. בראיון עיתונאי הדגיש גורם משטרתי בכיר כי תוצאה ישירה של הפעלת מתקן השהייה הולידה ירידה דראסטית, בשיעור 40 אחוזים, באירועי הפשע בתל אביב (לקריאה: <http://bit.ly/1D2qX8z>).

32. לא רק לחקיקה השלכות מרחיקות לכת, אלא גם ל"מצב הביניים" המסוכן והנפיץ שנותר בין אוכלוסיית המסתננים לתושבים הישראלים בשכונות, בהיעדר ודאות באשר ליכולת להביא את תכלית יציאת המסתננים לכדי מימוש. בתצהירה הרצי"ב של הגב' שפי פז מתוארת האווירה הקשה שמתהווה בשכונת שפירא:

"הסאגה המתמשכת סביב החוק למניעת הסתננות, שמחוקק – מבוטל על-ידי בג"ץ – מחוקק שוב וחוזר חלילה, מכניסה את השכונה, על שתי האוכלוסיות שבה, לסחרור של ממש. תוצאה ישירה של אותו סחרור היא עלייה במתח שגוררת עימותים בין שתי האוכלוסיות ומגבירה את האיבה ביניהן: הידיעה על כך שהוגשה עתירה נגד החוק למניעת הסתננות מציתה בכל פעם ניצוצות של תקווה בקרב המסתננים לכך שדרכם להשתקע בישראל תהיה סלולה. בתקופות כאלה, התושבים נאלצים לספוג אמירות קשות מצד מסתננים, דוגמת: "תחזרו למרוקו ולרוסיה", "זאת גם השכונה שלנו והמדינה שלנו", "בסוף אתם תעזבו ואנחנו נישאר" ועוד.

אפשר לדמות את היחסים בין התושבים הישראלים לבין המסתננים כאל כלים שלובים: אכן, בתקופות המתוחות שלאחר הגשת העתירות ובמיוחד לאחר מתן פסקי הדין פושטת בקרב התושבים הישראלים תחושה קשה של ייאוש. רבים מבקשים לעזוב, לעומת המצב שקיים לאחר שהכנסת מחוקקת את החוק – אז מתקבל מסר שיש מישהו שדואג ושנחנו לא מופקדים לגמרי”.

33. תחושת הניצחון הפושה בקרב חלק מקהיליית מיתרגמת לעיתים למסר הרסני של זילות מופגנת בשלטון החוק, במדינת ישראל ובאזרחיה. תוצאה מוחצנת וגסה של תופעה זו היא, בין היתר, יכולתו של מסתנן לומר בגלוי, אל מול המצלמה, לאזרחי ישראל המתגוררים בדרום תל אביב את הדברים הבאים: **”תחזרו לרוסיה, תחזרו לתימן, תחזרו למרוקו”**. זוהי המציאות המחרידה והעקבית שנגרמת כתוצאה מאובדן ההרתעה מול המסתננים לאחר ביטול הוראות החוק. אלה דברים שנראה כי שום אוזן לא תסבול ודווקא משכך, הרי ש”אין טוב ממראה עיניים” – או רע מאוד בענייננו (לצפייה בסרטון מיום 30.12.2013: <http://bit.ly/1B2SPYN>). על רקע אווירה עכורה זו חש מסתנן אחר, אזרח אריתריאה, די ביטחון כדי להטיח בתושב שכונת התקווה: **”קח ארבע אלף דולר תלך לרוסיה... זאת (ישראל, ג.צ.) מדינה שלי, למה מדינה שלך ולא שלי?”** (לצפייה: <http://bit.ly/1ridVSK>). אלו, כאמור, דוגמאות יחידות מבין רבות – אך הן משקפות את המציאות השוררת בשכונות ובעיקר, ממחישות כיצד נתפשת הביקורת השיפוטית בקרב אוכלוסיית המסתננים. על כך עמד מר עובד חוגי, ראש ועד שכונת תל-חיים שבדרום תל אביב, בתצהירו הרצי”ב:

”תיקון מספר 4 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי”ד-1954, הביא לשכונות דרום תל אביב תנופה בכל הקשור לתחושת הביטחון האישי של התושבים. בחורה שקודם לכן פחדה להסתובב ברחוב, לא חששה לצאת גם בשעות הלילה. מיד אחרי שהחוק הוחל הרשויות נקטו צעדי אכיפה שלא התאפשרו קודם לכן – ובראשם, הרחקתם למתן השהייה ”חולות” של מסתננים שנתפסו מבצעים עבירות פליליות. לעבירות הללו – מעשי שוד אלימים, גניבות, סחר ברכוש גנוב, פריצות ועוד – הם קראו לפני כן ”פשיעה הישרדותית”. היו גם עבירות מין – הטרדות מיניות ואונס, אבל נגדן תמיד הייתה אכיפה. המסתננים, שלראשונה הופעלו נגדם סנקציות, הגיבו על מדיניות האכיפה החדשה בכך שהיה ברור שקיימת סוף כל סוף הרתעה: רמת הביטחון עלתה, אירועי האלימות והמעשים הפליליים כלפי התושבים הישראלים והעובדים הזרים פחתו. ביטול תיקון מספר 3 לחוק הביא להידרדרות דראסטית במצב. זה נתן למסתננים רבים ביטחון לעשות דברים שקודם לכן לא העזו להעלות על הדעת: חלקם הרשו לעצמם להתחיל לנהוג במכוניות, על דעת עצמם וכמובן ללא רישיון. תאונות הדרכים שנגרמו, באופן טבעי, בעקבות תופעה זו איימו מאוד על כלל התושבים”.

34. הסבל הרב שנגרם לתושבי דרום תל אביב והשכונות בעקבות ריכוז המסתננים בקרבתם ופעילות העותרים נעדר לא בכדי מכתבי טענותיהם, אך מדוח מבקר המדינה בנושא **זרים שאינם בני הרחקה מישראל** (14.05.2014, להלן: **”דוח המבקר”**) עולה בבירור הקשר הסיבתי בין הימצאות המסתננים

בשכונות לבין היקף הפשיעה שם והפגיעות החמורות והנוספות בזכויותיהם של אזרחי ישראל באותם האזורים. כך כתב המבקר:

"מציאות החיים בחמש שכונות דרום ת"א, שבהן גרים חלק ניכר מהזרים בישראל, מורכבת ומרובת קשיים. תמונת המצב עגומה. כפי שיובא להלן, תושבי השכונות מביעים תחושה קשה של היעדר ביטחון אישי עקב מגורי הזרים שם [...] אין ספק כי איכות חייהם של התושבים המקומיים נפגעה בצורה ניכרת ביותר, ושכונות מגוריהם שינו את פניהן ללא היכר".

35. הבנת המציאות שהתהוותה בדרום תל אביב אינה מחייבת מספרים ומיני סטטיסטיקות. די בסיור רגלי באזור כדי להבחין בשינוי הדמוגרפי העצום שהתחולל שם בשנים האחרונות. עם זאת, השיעור הכמותי מבהיר היטב עד כמה חמורה תמונת המצב: דוח המבקר (ר' עמ' 71) קובע כי בשכונות דרום תל אביב, ששטחן נמדד בכ-4,200 דונם ומהווה שמונה אחוזים בלבד משטח העיר, הייתה אוכלוסיית הזרים (אשר המסתננים מהווים רוב מוחץ מקרבה) כ-61 אחוזים מכלל האוכלוסייה ב-2011.

36. על ההשלכה הישירה של התפתחות ריכוז המסתננים בדרום תל אביב עמד המבקר בדוח, בהתייחסו לשנים שבמהלכן ממדי ההסתננות למדינת ישראל הגיעו לשיא (שם, בעמ' 61):

"על פי סקר שעשתה עיריית ת"א, בשנים 2011 ו-2012 דיווחו תושבי העיר על ירידה בתחושת הביטחון, בעיקר בשכונות דרום ת"א. יותר ממחצית תושבי השכונות האלה דיווחו שאינם חשים בטוחים ללכת לבד בשעות החשכה באזור מגוריהם. זאת לעומת כ-20% מכלל תושבי העיר שדיווחו על תחושה זו".

37. הנתונים שיובאו להלן ממחישים כי לא רק בתחושות עסקינן, אלא במציאות מסוכנת ביותר המתרכזת באזור גאוגרפי מצומצם ותחום ואשר מפילה קורבנות בקרב התושבים המתגוררים בו – ישראלים וזרים כאחד. דוח המבקר (ר' שם, בעמ' 86) מאשש את התחושות האמורות ונותן להן ביטוי מוחשי וכמותי מבעית. כך, ב-2011-2012 – כמצוין, שנות השיא בהגעת המסתננים, חל זינוק של עשרות אחוזים במספר תיקי הפשיעה שפתחה המשטרה נגד זרים. 95 אחוזים מאותן עבירות היו מעשים דוגמת גנבות אופניים וטלפונים ניידים, החזקת נכס החשוד כגנוב, שוד והחזקת מכשירי פריצה, עברות סדר ציבורי, לרבות קטטות והתפרעויות ברחובות ובמוסדות, איומים, מטרד רעש וחסימת דרך; כמו כן, מדובר בעבירות חמורות ביותר של גרימת חבלה גופנית חמורה, תקיפה ועוד (למעט עברות נגד חיי אדם, כמו רצח, ניסיון רצח, הריגה וגרימת מוות ברשלנות). עוד נכללו עבירות זנות וסמים ועבירות מין (לרבות מעשה מגונה בפומבי).

38. למרות מאמצי המשטרה והתארגנויות שונות של התושבים, שנועדו להגביר את תחושת הביטחון, המשיכה המגמה החמורה שלעיל לתת את אותותיה גם ב-2013 – אז האמיר שיעור מעורבותם של זרים במרחב יפתח של המשטרה ב-170%.

39. **השינויים שהתחוללו בתחושת הביטחון של תושבי האזור והשיפור שנרשם בה עוברים כחוט השני להפעלת מתקן השהייה.** מאידך, מעידים בעלי תפקידים האמונים על שמירת הביטחון באזור וכן

התושבים ונציגיהם כי האופן שבו התקבלו פסקי הדין של בית משפט נכבד זה בענייני אדם ואיתן בקרב המסתננים הביא במישרין להסלמה חמורה במצב ובאופן יכולת ההרתעה למולם. יושב-ראש ועדת הביטחון בעיריית תל אביב יפו, מר חיים גורן, תיאר בתצהירו הרצ"ב את התמורות האמורות:

"בתקופות שלאחר חקיקת תיקוני החוק נערכה בשכונות דרום תל אביב פעילות בעלת נוכחות ונראות משמעותית, הן מצד פקחי רשות האוכלוסין וההגירה והן על-ידי המשטרה. פעילות זו הגבירה באופן ניכר את תחושת הביטחון של תושבי השכונות. היא כללה, בין היתר, זימון מסתננים להתייצב במתקן שהייה "חולות" והעברת מסתננים שנתפסו בעבירות פליליות ל"סהרונים".

הישג חשוב שהולידה פעילות זו הינו הגברה ניכרת של יכולת ההרתעה של רשויות החוק אל מול המסתננים. לצד המשטרה ורשויות האוכלוסין וההגירה, סייע אגף הפיקוח העירוני בשמירה על הסדר הציבורי ונקטו לשם כך פעולות כגון: פינוי התקהלויות המוניות של מסתננים בגינות ציבורית שבמהלכן הופר החוק בדרכים שונות – דוגמת, הבערת אש, מיגור מפגעי רעש, עשיית צרכים במרחב הציבורי וכד'.

כל אותן פעילויות, כאמור, הגבירו את תחושת הביטחון של התושבים. אחרי תקופה ארוכה שרבים מהם נמנעו מלהתקרב לגינות הציבוריות, נראו שוב ילדים – ישראלים וזרים כאחד – משחקים במקום. תושבים רבים שחששו לצאת מבתיהם ולהסתובב ברחובות בשעות החשכה חזרו אט אט לעשות זאת. גם מפגעי הרעש הלכו ופחתו".

ומנגד:

"בטווח הזמן המידי שלאחר פרסום פסקי הדין של בג"ץ, שבהם נפסלו תיקונים 3 ו-4 לחוק מניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, חשתי – הן כתושב והן כפעיל ציבור המקדם את הסדר והביטחון בשכונות דרום תל אביב – בהתגברות אירועים של הפרת הסדר הציבורי. מדובר באירועים כגון התכנסויות המוניות של מסתננים בגינות הציבוריות וברחובות השכונות, בעיקר בסופי שבוע, היוצרות מטרד רעש ומהוות השתלטות על המרחב הציבורי.

כמו כן, חשתי בעלייה ניכרת במספר מעשי האלימות וחומרתם מצד אוכלוסיית המסתננים – הן כלפי עצמם והן כלפי הישראלים תושבי השכונות. מדובר הן באלימות פיזית והן באלימות מילולית שבה נתקלתי בעצמי, אך מתוקף תפקידי כנציג ציבור קיבלתי אלי תלונות רבות על מעשים דומים מצד תושבים ישראלים אחרים בשכונות. סוגיה זו נידונה פעמים בהרחבה פעמים רבות גם בישיבות משותפות

שקיימתי עם נציגי המשטרה מתחנת שרת, קציני מרחב יפתח ואף עם מפקד מחוז תל אביב, ניצב בנצי סאו.

תופעת התגברות מעשי האלימות, לאחר פסילת תיקוני החוק בבג"ץ, הובעה בפירוש על-ידי נציגי המשטרה בכל הישיבות עמם. הם אף תמכו את טענותיהם בנתונים אמפיריים ובתיאורי מקרים שהובאו לטיפולם והמחישו את חומרת התופעה הזאת."

40. תמונת מצב דומה וחמורה עולה גם מתצהירו הרצ"ב של מר עובד חוגי, יושב-ראש ועד שכונת תל-חיים שבדרום תל אביב:

"ביטול תיקון מספר 3 לחוק הביא להידרדרות דראסטית במצב. זה נתן למסתננים רבים ביטחון לעשות דברים שקודם לכן לא העזו להעלות על הדעת: חלקם הרשו לעצמם להתחיל לנהוג במכוניות, על דעת עצמם וכמובן ללא רישיון. תאונות הדרכים שנגרמו, באופן טבעי, בעקבות תופעה זו איימו מאוד על כלל התושבים. קשה היה להחמיץ את המסר שעבר בכל היתקלות במסתננים ברחוב: הם הרגישו שבזכות התנהלות המערכת המשפטית, מותר להם הכל. הם קיבלו תעוזה וסיגלו התנהגות חצופה מול התושבים.

התעוזה הזאת ערערה אפילו את הביטחון ללכת בחופשיות על המדרכות: מי שנתקל במסתננים היה נאלץ לפנות להם את הדרך ואנשים מבוגרים פחדו לצאת מהבתים בשעות החשכה. מי שלא היה זז הסתכן באלימות של ממש – מכות, דחיפות ועוד. מי שהיה מעז להעיר להם סיכן את עצמו גם כן באלימות. במצב כזה, לא היו הרבה "אמיצים" שבחרו לעמוד מולם.

ביטול החוק גם הגביר מאוד את התופעה שבמועדים חשובים, דוגמת יום הזיכרון לשואה, יום הזיכרון לחללי צה"ל ויום הכיפורים, מסתננים רבים הרשו לעצמם להפסיק כליל מלהתחשב בתושבים הישראלים. מצאנו את עצמנו, ביום הכיפורים ובימי הזיכרון, כמי שנמצאים בשיאה של "חפלה": מסיבות, מנגלים, מוסיקה רועשת כל היום וכל הלילה. מי שעוד העז להעיר להם או לבקש מהם להתחשב, היה נאלץ לשמוע דברים שלא ניתן להעלות על הדעת: מסתננים שמטיחים בתושבים ותיקים, ישראלים, "תחזרו לרוסיה, תחזרו למרוקו, תחזרו לתימן. זו לא מדינה שלכם. תחזרו אליה". זאת בדיוק האווירה שבעיצומה הותקף ח"כ אלעזר שטרן בידי מסתנן, שהוריד את הכיפה שלו מראשו ודרך עליה לעיניו ולעיני כולם. מבחינתם, הכל היה אפשרי וכשר."

41. האם תמונה המצב האמורה, שהינה תוצאה ישירה ובלעדית של הימצאות המסתננים בשכונות, הפכה את חיי תושביהן להפקר? האם נגזר על מי שאין ביכולתו לעזוב לפשוט מעליו זכויות יסוד,

שבאותו אזור מוכה אסון הפכו נחלתם של המסתננים בלבד? האם יהא זה מוסרי כי נעצום עינינו בעת שכבודם של אזרחים ישראלים מחולל במחוזות ילדותם וכשזכותם לחירות נשללת, כתוצאה ישירה ממידת ההגנה שניתנת על חופש תנועתם של המסתננים ועל חירותם לעשות ככל שעולה בידם? המבקשת סבורה כי על כל אלה יש להשיב נחרצות בשלילה וכפי שיפורט בהרחבה בהמשך, תטען כי האיזון הראוי שיתבקש לערוך בית משפט נכבד זה לערוך, בבואו להכריע בעתירה המונחת על שולחנו, יחייב בחינה קשה ועדינה של זכויותיהם של יחידים – תושבי השכונות הישראלים אל מול המסתננים – כשהדין והצדק מוליכינו לכך שעל ידם של הראשונים להיות על העליונה. המבקשת תטען כי מרכיב מהותי באותה מלאכת איזון המטה את כפות המאזניים באופן מובהק לטובת ההגנה על אזרחי ישראל וזכויותיהם, הינו תוצר בחינת התנהגות המסתננים, נסיבות הגעתם ארצה והמשך שהייתם בה והשוואה בין המתרחש במחוזותינו לבין המצב במדינות אחרות. על כך נעמוד כעת.

המסתננים: מעמדם והיקף ההגנה הראוי על זכויותיהם

42. דיו רב נשפך כבר בפולמוס בדבר היותם של המסתננים פליטים, מבקשי מקלט או שמא מהגרי עבודה ותו לא. במלאכת האיזון בין זכויות המסתננים לבין זכויות אזרחי ישראל תושבי השכונות אין אותם מונחים רק בגדר הבדלים סמאנטיים ומתעוררת חשיבות רבה להבחין כראוי בין המשתייכים לכל אחד מאותם סיווגים, שהרי אין זכויותיו של פליט כזכויותיו של מבקש מקלט או מהגר עבודה. המבקשת תטען, כנקודת מוצא לעניין זה, כי הנסיבות שיובאו להלן מחייבות לראות ברוב המוחלט של ציבור המסתננים בחזקת מהגרי עבודה – ולא כפליטים או מבקשי מקלט.

43. הטענות שמעלים העותרים חדשות לבקרים בדבר אופן בדיקת בקשות המקלט עשויות לצייר תמונת מצב מטעה, כאילו צבאו המסתננים בהמוניהם על לשכות רשות האוכלוסין והגישו בקשות מקלט, אך בניסיון לשלול מהם את מעמד הפליטות שלו הם לכאורה זכאים – מעדיפות רשויות המדינה שלא לבחון את אותן הבקשות ולהתעמר במסתננים עד כדי "שבירת רוחם", כלשון העותרים. אלא שהמציאות שונה בתכלית ולעמדת המבקשת, ראוי יהא לבחון אותה ברוח פסק דינו של כב' השופט הנדל בעניין איתן, כשהתייחס לחוות דעתו של כב' השופט ע' פוגלמן:

"חברי עמד על כך שהמסתננים אינם עבריינים "במובן המקובל של המשפט הפלילי". יושם לב אל הזהירות הראויה בלשון הכתוב. קשה להתעלם מכך שעסקינן במי שאינם מכבדים את ריבונותה של המדינה, ובמקום זאת בחרו להסיג את הגבול תוך הפרת החוק. ואל תשיבני שעסקינן במי שהינם "בחזקת פליטים". הניסיון מלמד שמי שמבקש לקבל הכרה כפליט – פונה לרשויות המוסמכות. הליך ההכרה במעמד הפליט נתון גם לביקורת שיפוטית, ולא מצאנו שפעמים רבות הוכרז פלוני כפליט. לא יהא זה נכון להניח, אוטומטית, שכל מי שיוחזק במרכז השהייה הריהו בחזקת פליט".

44. כדבריו של כב' השופט הנדל, גם המבקשת סבורה כי אך טבעי הוא שנתינים זרים הטוענים כי פליטים הם ימהרו לפנות אל הרשויות המוסמכות כדי להסדיר את מעמדם ולזכות בזכויות השמורות להם – קל וחומר כשהמדובר במי שנכנסו לשטחה של מדינה ריבונית תוך הסגת גבולה ורמיסת חוקיה. דא עקא, מוכיח מבחן המציאות כי המסתננים, ככלל, לא גילו עד כה מוטיבציה רבה לפנות לרשויות המוסמכות לצורך הסדרת מעמדתם ולראיית המבקשת, לא בכדי: נתונים רשמיים של רשות האוכלוסין וההגירה, המתייחסים לשנים שבין 2012-2013 – התקופה שבה עמדו בתוקף התיקונים 3 ו-4 לחוק – מלמדים כי **רק מיעוט זניח מקרב המסתננים כלל טרח לפנות אל הרשויות בבקשה להסדרת מעמד כמבקשי מקלט**. כך, כשקהילת המסתננים מונה על-פי ההערכות כ-50,000 נפש, הגישו אך 1,096 מסתננים בקשות מקלט. 964 מאותן בקשות נדחו על הסף ורק 6 מהן אושרו על-ידי שר הפנים באופן שהקנה למגישיהן מעמד בישראל. ב-2013 הגישו רק 2,593 מסתננים בקשות מקלט. בשנה זו נרשמה ירידה דראסטית במספר הבקשות שנדחו על הסף (98 בלבד) ומנגד, חל זינוק בהיקף הבקשות שהועברו לבדיקה יסודית ומעמיקה בוועדה המייעצת לשר הפנים בענייני פליטים (117 ב-2013 לעומת 27 בלבד בשנה שקדמה לה). חרף זאת, מספר המסתננים שעמדו בקריטריונים לקבלת מעמד בישראל עמד ב-2013 על 10 בלבד. גם ב-2014 לא חל שינוי מהותי במדד המוטיבציה שגילו המסתננים להסדיר את מעמדם בארץ: בשנה זו, כשמתקן חולות כבר פתח את שערו, היה מספר מגישי בקשות המקלט מקרב המסתננים 3,573 בני אדם בלבד. 55 נדחו על הסף, 78 מקרים נבחנו על ידי הוועדה המייעצת ב-13 אושרו.

45. האחרון מבין הנתונים, המתייחס ל-2014, חשוב במיוחד בהשוואה לנתון שכבר נזכר לעיל: רק 3,573 מסתננים מצאו לנכון לנסות ולהסדיר את מעמדם בשנה זו, בעוד שמספר רב מהם 5,751 – העדיפו לעשות את דרכם אל מחוץ לגבולות ישראל. מהם הטעמים העומדים בבסיסה של מגמה זו, של הימנעות ברורה ומכוונת מהגשת בקשות מקלט? לדעת המבקשת, מצויה התשובה לכך בבקשות המקלט עצמן – אשר שופכות אור, ככלל, על מעמדם של נתיני אריתריאה (המהווים כ-80% מציבור המסתננים בארץ), על הסיבות האמיתיות שבעטיין הגיעו לארץ ועל האופן שבו תרמו מחדלי המדינה ופעילות העותרים למצב הדברים הקיים, של המשך שהיית המסתננים בארץ והימנעותם הדראסטית מהגשת בקשות מקלט. להלן יובאו כמה דוגמאות מפרטים השוואתיים שנמסרו למבקשת בעת"מ 8607-01-15 איתן – **מדיניות הגירה ישראלית נ' רשות האוכלוסין וההגירה ואח'**. מגישי הבקשות, ששמותיהם לא נמסרו מפאת ההקפדה על זכותם לפרטיות, יכוננו לצורך הסדר הטוב באותיות; מקום שבו נמסרו למבקשת דבריהם המדויקים, יופיעו אלה בציטוטים.

א. אזרח אריתריאה, יליד 1973, הסתנן לישראל ב-2012. בפרוטוקול שמיעת טענותיו, סמוך להסתננות, הצהיר: **"עזבתי את אריתריאה במטרה לחפש עבודה ולפרנס את משפחתי"**. מאוחר יותר, כשהגיש בקשת מקלט, טען כי שירת בצבא המקומי שנים ארוכות וכי נעצר ונכלא מספר שנים מסיבות שונות. טענתו לרדיפה הסתמכה על חשש שהביע כי מעשיו והעובדה שערק משירות צבאי יובילו למעצרו ו/או לפגיעה בו. הוועדה המייעצת בענייני פליטים המליצה לדחות את הבקשה, בין היתר משום הסתירות שעלו בגרסאות שמסר ובשל הקביעה כי עריקות או השתמטות כשלעצמה, לעמדת המדינה, אינה מזכה במעמד פליט לפי אמנת הפליטים;

ב. אזרח אריתריאה, יליד 1992, הסתגן לישראל ב-2012. בפרוטוקול שמיעת טענותיו, סמוך להסתגנות, הצהיר: **"משירות צבאי הצלחתי לחמוק, את אריתריאה עזבתי משום ששמעתי על אפשרות עבודה בישראל. עזבתי משום שבאריתריאה אין עבודה, הסתגנתי בכדי לעבוד בישראל ולעזור לבני משפחתי באריתריאה"**. כשהגיש בקשת מקלט, שינה את גרסתו וטען כי סירב לשרת בצבא בטעם ענייני. משום השלב המאוחר שבו השמיע לראשונה טענה זו, לצד הקביעה כי עריקות ו/או השתמטות אינה מקנה מעמד פליטות ונימוקים נוספים, נדחתה טענתו;

ג. אזרח אריתריאה, יליד 1984, הסתגן לישראל ב-2011. בפרוטוקול שמיעת טענותיו, סמוך להסתגנות, נשאל: **"מדוע הגעת לישראל?"** והשיב: **"על מנת להתפרנס ולעבוד"**. בבקשת המקלט שהגיש, מאוחר יותר, שטח לפתע טענות כי נעצר בגין התבטאות שהשמיע ברבים וכי נרדף בשל אמונתו הדתית. בקשתו נדחתה על-ידי הוועדה, בין היתר בשל סתירות בגרסאות שמסר ובאשר לפרטים על אותה אמונה דתית שסיפר;

ד. אזרח אריתריאה, יליד 1979, הסתגן לישראל ב-2009. בפרוטוקול שמיעת טענותיו, סמוך להסתגנות, הצהיר: **"לישראל הגעתי כדי לעבוד"**. באשר למצב השורר במולדתו ולפוטנציאל הסכנה שעולה ממנו הסביר: **"באריתריאה אין שלום ואין מלחמה"**. לעומת זאת, בבקשת המקלט שהגיש מאוחר יותר טען כי סירב לשרת בצבא מטעמי מצפון ובעקבות התנגדותו למשטר באריתריאה. דא עקא, שטענת הרדיפה מטעמי מצפון הועלתה רק במכתב ששלח עורך דינו של המסתגן והוחלט על דחייתה, בין היתר משום שבשורת ראיות והזדמנויות שעמדו לרשותו לשטוח את מלוא טענותיו **שב והדגיש כי הגיע לישראל מאריתריאה בשל תנאי שכר ירודים**.

46. יודגש: הדוגמאות שלעיל אינן מהוות מדגם מייצג, אולם יש בהן כדי לספק הסבר מניח את הדעת לשאלה מדוע אך מיעוט מקרב המסתגנים פונה להגיש בקשות מקלט. **התשובה, אם כן, היא כי רובם אינם אלא מהגרי עבודה והסיבה להימנעותם מהבאת עניינם לבחינת הרשויות נובע מכך שאין במצבם כדי להקים עילה לקבלת מעמד פליט**. המבקשת טען כי הטענה האמורה מקבלת משנה תוקף לנוכח הפילוח הדמוגרפי המאפיין את אוכלוסיית המסתגנים: על-פי נציבות האו"ם לפליטים, ב-2012 היו 85 אחוזים מבין המסתגנים ששהו בישראל גברים ומתוכם כ-99 אחוזים היו בני 15-17. נתון זה נחשב לסממן בולט של אוכלוסיית מהגרי עבודה פר-אקסלנס ואינו מאפיין אנשים הנתונים במצב של פליטות (ר' <http://bit.ly/1EogcAZ>).

47. נשוב לבקשות המקלט הנזכרות לעיל ולרמזים העולים מהן באשר להשפעת פעילותם של העותרים ומחדליה של המדינה: טענות הרדיפה והפליטות צצות יש מאין, לאחר זמן מה של שהייה בישראל ואפשרות מתקבלת על הדעת למגע עם פעילי ארגוני הסיוע; טענות אלה לעיתים סותרות בתכלית את הגרסה הראשונית ה"טהורה" ששטחו המסתגנים עם כניסתם לארץ, וכמצוין לעיל – אף את זו שעליה שבו וחזרו מאוחר מכן, ללא מעורבות באי-כוחם. חלק מאותם מסתגנים אף הצהירו בריש גלי על מעורבות קודמת בפלילים וחרף זאת, נהנים מחופש תנועה המאפשר להם לעשות כל שירצו.

48. במצב דברים זה, האם יהא זה צודק לראות באנשים אלה "בחזקת פליטים"? המבקשת סבורה כי על שאלה זו יש להשיב נחרצות בשלילה. בבקשה לצו ביניים שהגישו העותרים יחד עם כתב העתירה נטען, באשר למסתננים, כי "חלקם הגדול חסר נגישות של ממש לערכאות". האומנם? העותרים מקיימים פעילות משפטית ענפה ביותר, בפרט בעניינים הנוגעים למסתננים ולסיוע להם להכות שורש בארץ. מדוע, אם כן, אין הם תורמים להגברת "נגישותם לערכאות" כאשר מספר מגישי הבקשות כה נמוך? המבקשת סבורה כי התשובה לכך ברורה: **מבלי להכליל, ניתן לקבוע כי העותרים והמסתננים מודעים היטב לכך שאוכלוסייה זו אינה עומדת כלל ועיקר בקריטריונים שנקבעו לצורך קבלת מקלט. ברי כי לצורך קידום השתקעותם בארץ, יהא עדיף להם להיות חסרי מעמד מאשר להיות מי שנקבע לגביהם שאין הם זכאים למקלט, קל וחומר למעמד פליטים.**

49. על כן, כדברי כב' השופט הנדל דלעיל, סבורה המבקשת כי אין לראות במסתננים כמי שהינם "בחזקת פליטים"; זאת ועוד: המבקשת אף סבורה כי אף התואר "מבקשי מקלט" אינו ראוי למי שכלל לא טרחו לפנות אל הרשויות בבקשה לקבל מקלט, קל וחומר בתנאים אלה. האם ראוי וצודק כי זכויותיהם של נתינים זרים אלה, מסיגי גבול שברובם הגדול כלל לא טורחים לפנות אל רשויות המדינה כדי לבחון את עניינם לקבלת מקלט, יהיו שוות ערך לאלו של אזרחי ישראל אשר נאלצים לשאת במחיר הצפת שכונותיהם על-ידי מסתננים (והם מסתננים שכן אינם פליטים ואף לא מבקשי מקלט)? המבקשת סבורה כי על כך יש להשיב נחרצות בשלילה – וכי עמדתה זו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית משפט נכבד זה בעע"מ 8908/11 נסנט ארגיי אספו נ' משרד הפנים (פורסם במאגרים, 17.07.2012 – להלן: "עניין אספו").

50. בעניין אספו נקבע, על-בסיס סקירה השוואתית של יחס מדינות העולם לנתינים זרים הנהנים מ"הגנה זמנית", כי זו בשום אופן אינה מקנה לחוסים תחתיה אגד זכויות דוגמת זה המוקנה למי שהוכרו כפליטים – והמבקשת תוסיף על האמור כי בוודאי שאין ניתנות להם הזכויות המוקנות לאזרחי המדינה ולמידת ההגנה עליהן. ודוק: בפרשה זו קבע בית המשפט הנכבד כי כל זכות שלא תינתן לנהנים ממעמד "הגנה זמנית" לא תשמש בסיס למתן זכויות שיהא בהן כדי לסייע לאותם נתינים זרים להכות שורש במדינה:

"הבחינה ההשוואתית מלמדת אפוא כי במדינות הנזכרות אין במעמד הכרוך ב"הגנה זמנית" כדי להקנות לנהנה ממנו זכויות מלאות לאלה של פליט מוכר [...] זאת, מפני שהגנה זמנית היא ארעית מטבעה, ולא נועדה להקנות זכויות שיש בהן משום השתקעות במדינה הקולטת. אמנם, ככל שמשכה של הגנה זמנית מתארך, וה"זמני" נהפך ל"קבוע", עצמתו של רציונל זה נחלשת. עם זאת, כפי שעולה מהסקירה, הפתרון לחלוף הזמן איננו הפיכה אוטומטית של הנהנה מהגנה זמנית לפליט – על הזכויות הכרוכות במעמד זה – אלא מעבר למתווה של בחינה פרטנית של עניינו".

51. ודוק: משעמדנו על כך כי בקשות המקלט נידונות ונבדקות, אולם מעטים הם מגישיהן מקרב המסתננים, אזי – כפי שפסק בית משפט נכבד זה – אין לראות בכל אותם רבבות מסתננים, בשום פנים, בחזקת פליטים ומידת ההגנה על זכויותיהם ראוי שתהא בהתאם:

"בית המשפט קמא פתח בפני המערער את הדרך להגיש בקשה פרטנית למקלט שתיבדק לגופה – מתווה שעליו המשיב לא ערער וחזקה עליו שיפעל בהתאם לקביעה זו אם תוגש לו בקשה כאמור. המערער, מטעמיו, טרם הגיש בקשה במתווה זה. להשקפתי, אין המערער יכול להוסיף ולטעון בשלב זה כי הוא זכאי לזכויות שמעניק כיום המשיב לפליט מוכר, משלא ראה לעת הזו לפעול במתווה שנפתח לו על ידי בית המשפט, ונמנע מהעמדת עניינו לבדיקה פרטנית".

וכן:

"המערער, אזרח אריתריאה, השוהה בישראל בהתאם למדיניות "אי הרחקה זמנית" של המשיב כלפי אזרחי אריתריאה, מבקש להסדיר את מעמדה בישראל של בת-זוגו, אזרחית אתיופיה, השוהה בישראל שלא כדין (שאותה הכיר לאחר עזיבת מדינת המוצא). מצאנו כי אין לראות במערער כפליט או ב"חזקת פליט", במיוחד לאחר שנפתחה לו הדרך להגיש בקשה למקלט".

52. מכל אלה, לנוכח טענות העותרים, נשאלת השאלה המתבקשת: האם המעמד שניתן לאוכלוסייה זו במדינות אחרות בעולם שונה? האם נוקטת ישראל מדיניות החורגת מזו המקובלת בעולם בכלים שאימצה למניעת השתקעותם של מסתננים ובפרט בהקמת מתקן השהייה? גם על כך תטען המבקשת כי יש להשיב בשלילה ותנמק זאת להלן.

התמודדות עם הסתננות בישראל ובעולם: סקירה השוואתית

53. בכתב עתירתם הציגו העותרים טענות שונות באשר לשיעור ההכרה הנמוך לכאורה בפליטים מקרב המסתננים השוהים בישראל, בין היתר באמצעות "מצג השוואתי" אשר הרושם המתקבל ממנו הוא כי מדיניות הממשלה מנוגדת ליחסן של מדינות אחרות לסוגיה. דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם האמת ועם המציאות, כפי שיובהר להלן.

54. העותרים ציינו כי במהלך 2013 קלט האיחוד האירופי מספר מבקשי מקלט העולה לכדי כאחוז אחד מאוכלוסיית כלל המדינות החברות בו, זאת – לשיטתם – בעוד ששיעור דומה של מסתננים הגיעו לתחומי ישראל בפרק זמן של תשע שנים. עם זאת, בחינת הנתונים הרשמיים מגלה תמונה שונה בתכלית, לצד התעלמות מהבדלים מהותיים – כמותיים וכאלה שלא – באשר לשוני בין ישראל לבין אותן המדינות. דוח רשמי של האיחוד האירופי מצביע על כך שב-2013 הוגשו לרשויות ההגירה שבו 398,234 בקשות מקלט (ויודגש – זהו אינו מספר המהגרים, אלא אלו מהם שהגישו בקשות מקלט). מקרב כלל אוכלוסיית מדינות האיחוד, המונה יותר מ-500 מיליון נפש, שיעורם של מגישי בקשות המקלט האמורים זעום ונמוך מ-0.08 אחוזים מכלל האוכלוסייה. חשוב מכך הוא הנתון הקובע כי רובן המכריע של בקשות המקלט נדחו על הסף, כך ששיעור ההכרה בפליטים במדינות האיחוד האירופי, נכון ל-2013, עומד על 15.4% מבין מגישי בקשות המקלט. זאת ועוד: שיעורם של אלו שהוכרו בפליטים, בתוספת מבקשי מקלט שזכו ל"הגנה משלימה" הדומה לזו שנוקטת ישראל, עולה

לכדי 34% בלבד מאוכלוסיית המסתננים השוהים באירופה (הדוח המלא זמין לעיון בכתובת <http://bit.ly/1GO8Zfy>).

55. מבחן המציאות, אם כן, מלמד כי המדיניות הרווחת בישראל כלפי המסתננים אינה שונה בהרבה מזו המונהגת באירופה. אולם לא די בנתונים שלעיל כדי לצייר תמונת מצב מלאה, הן באשר להבדלים הגיאופוליטיים השוררים בין ישראל לבין אירופה והן באשר לאופי הכמותי של המסתננים שחדרו לשטח השתיים. על-פי נתוני האו"ם, במהלך 2011 – אז הגיעו ממדי ההסתננות למדינת ישראל לשיא – הגיע לישראל מסתננים במספר כולל שהיה גבוה מבין אלה שנמצאו זכאים להגנה משלימה או למעמד פליטות במדינות האיחוד האירופי כולו. **בבחינת נתונים אלה ביחס לגודל האוכלוסייה ולשטח המדינה מתברר כי הלכה למעשה, התמודדה ישראל במהלך שנה אחת בלבד עם מספר מהגרים דומה לזה המייצג את מכסת קליטת הפליטים במדינות אירופה במשך שנים רבות וארוכות.** בניגוד לאופי פיזור של אוכלוסייה זו, המתפרשת על-פני כל מדינות האיחוד, הרי שבישראל – על שטחה המצומצם – מתרכזים רוב-רובם של המסתננים בשכונות דרום תל אביב וההשלכות הקשות שגוררת מציאות זו נותנות שם אותותיה בהתאם.

56. במבט השוואתי, מספרם של המסתננים שהגיעו לישראל ב-2011 ביחס לשטחה היה גבוה פי 43 מהנתון הדומה באשר לאיחוד האירופי ככלל; ביחס לגרמניה, קלטה ישראל פי 26 מסתננים, פי 38 מצרפת ויותר מ-371 מספרד – זאת, יודגש שוב, במהלך שנה אחת בלבד.

57. דוח מרכז המידע של הכנסת מ-2013, בדבר **מדיניות כלפי מבקשי המקלט באיחוד האירופי ובמדינות מרכזיות בו**, כולל סקירה משווה שעיקרה תואמים את האמור לעיל ומוסיפים עליו (לקריאת הדוח - <http://bit.ly/15zrQKe>). ממצאי המחקר מעלים כי תופעת ההסתננות, לצד התנהלות העותרים ומחדלי המדינה, הביאו לכך שבישראל, כיום, מתגוררת הקהילה האריתראית הגדולה ביותר מחוץ לתחומי אפריקה (ר' שם, בעמוד 39). ודוק: קהילה זו אינה פזורה באופן שווה בין כל חלקי מדינת ישראל, על יישוביה, אלא מתרכזת רובה ככולה בדרום תל אביב ובמספר מוקדים נוספים. הדוח מצביע על הבדל מהותי נוסף בין המתרחש באירופה לבין מצבם של המסתננים בישראל: האחרונים – אף על פי הסקירה המשווה במערב – אינם עומדים בשום פנים ואופן בתנאי ההכרה כמבקשי מקלט, קל וחומר שלא כפליטים. **נקודת מוצא היא כי מבקש מקלט הינו מי שהגיש בקשת מקלט (ר' שם, בעמ' 39). המסתננים, אם כן, משתייכים ל"קהילת חסרי המעמד" (ר' שם, בעמ' 42) ובאופן זה נהנים מאגד זכויות, אשר בהיותם מודעים לעובדה כי פליטים מסרבים באופן עיקש להגיש בקשות מקלט – שמא ייקבע כי אינם זכאים למעמד זה, צעד אשר יוביל, בהכרח, לגירושם בעתיד.**

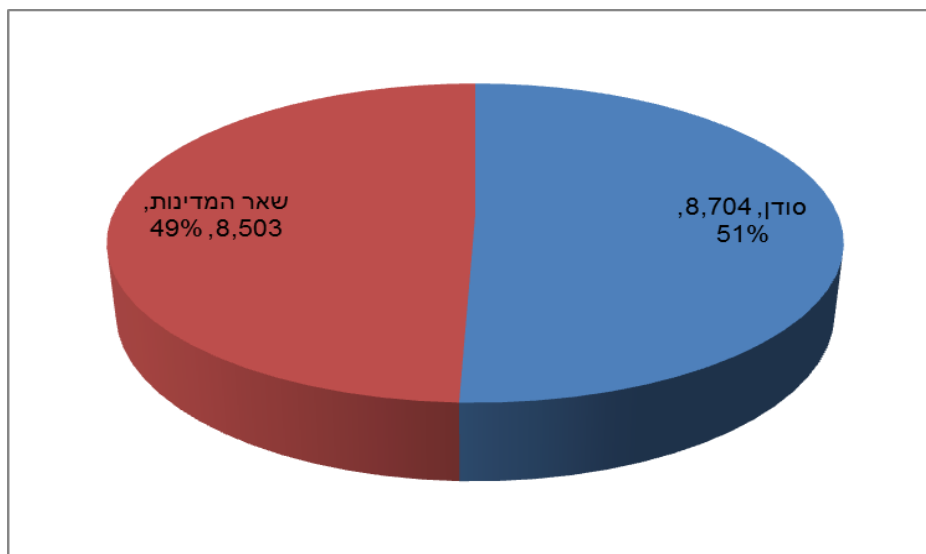
58. באשר למידת ההגנה על זכויות המסתננים, מגלה עיון בסקירה המשווה בדוח הכנסת כי על חופש התנועה ועל זכויות אחרות של **מבקשי מקלט אשר הגישו בקשה** ניתן ונהוג להטיל הגבלות, קל וחומר כאשר אין מדובר במבקשי מקלט ובוודאי כשעוצמת על הזכויות השמורות להם אינה משתווה לזו המוענקת לאזרחי אותן מדינות (ר' שם, בעמ' 17). האם, אם כן, נעדרת למסתננים הגישה לערכאות המשפטיות? המבקשת סבורה כי על כך יש להשיב בשלילה ולומר בזהירות: נראה כי בין המסתננים לבין באי כוחם והעותרים שוררת תמימות דעים בדבר הצורך להימנע מהגשת בקשות מקלט, **ביודעים כי דחיית הבקשה תאפשר את הרחקתם של נתינים זרים אלה מישראל**

על-פי הדירקטיבה, זאת – בין היתר משום שככלל, לא נשקפת לנתיני אריתריאה סכנת חיים קולקטיבית במקרה של החזרה למולדתם ומשכך, קביעה פרטנית שכזו לגבי מסתנן לא תחיל עליו את עקרון אי-החזרה (ר' שם, בעמ' 20).

מן הכלל אל הפרט: מדיניות ההכרה בסודנים ואריתראים כפליטים בעולם

59. בכתב עתירתם האחרונה, כמו גם בקודמותיה, טענו העותרים כי אחוז ההכרה ברחבי העולם בנתינים אריתראים כפליטים גבוה מ-80 אחוזים (ר' סעיף 7 לכתב העתירה). אלא שאותו "נתון יבש" עלול לייצר מצג שווא מטעה: מרכיב מהותי באומדן האמור, כפי שמתועד בשנתון הסטטיסטי של נציבות האו"ם לפליטים מ-2011 (ר' <http://bit.ly/1uWZo17>), מצביע על כך כי **יותר ממחצית ממספר בקשות המקלט שהגישו אריתראים ברחבי העולם בסודן**.

אחוז בקשות המקלט של אזרחי אריתריאה שנענו בחיוב בסודן, מתוך כלל אלה שהתקבלו בעולם על פי אמנת האו"ם בדבר מעמדם של פליטים



60. בהתאם לנתונים בטבלה שלעיל, מתוך 17,207 החלטות חיוביות שהתקבלו במהלך 2011 בעניינם של נתיני אריתריאה, ניתנו 8,704 בסודן – שבה ההכרה בבקשות המקלט של אריתראים שהוחלט לגביהן בחיוב בערכאה ראשונה הייתה בשיעור 98.4 אחוזים. גורם מרכזי לנתון זה הוא העובדה כי על-פי הנוהג המקובל שם, זוכה כמעט כל אדם המגיע להירשם במחנה הפליטים Shagrab שבמזרח סודן למעמד פליטות. משכך, הסתמכותם של העותרים על אותה "מידת הכרה מקובלת" בפליטותם של נתיני אריתריאה אינה אלא אבסורד וחוטאת לאמת.

61. זאת ועוד: מחקר עדכני שנערך ב-"Journal of Eastern African Studies" (ר' <http://bit.ly/15Has6f>) מגלה כי נתיב הגירתם של מרבית האריתראים עובר בשטחי סודן ואתיופיה. על-פי מדיניותה של האחרונה, ניתנת לאזרחי אריתריאה הגנה קבוצתית אוטומטית עם כניסתם לשטח אתיופיה, במעמד רישום הגעתם בביקורת הגבולות. התחנה הבאה באותו מסע של

נתח ניכר מהאריתראים היא סודן. המחקר האמור קובע כי 80 אחוזים מבין מקבלי מעמד הפליטות במחנות בסודן הגיעו אליהם מאתיופיה :

“Officials of UNHCR have expressed alarm at the number of refugees that are attempting to make the perilous journey from Ethiopia to third countries. A recent report indicated that as many as 80 percent of new arrivals in Shagrab [a refugee camp in eastern Sudan] had come from Ethiopia”.

וכן :

“It is worth noting, therefore, that the total number of Eritrean refugees in Ethiopia is likely to be far less than what is indicated in UNHCR statistics. The latter are based on the registration of new arrivals. If 80% of the Eritrean asylum-seekers and refugees in the Sudanese refugee camp of Shagrab were people who left Ethiopia after first seeking asylum there, the actual number in the country is likely to be considerably less than the number of people who sought asylum on arrival. However, this is not reflected in the available statistics”.

62. זאת ועוד : הנתונים המוצגים במחקר מצביעים על כך שחרף העובדה שאותם מהגרים אריתראים כבר זכו להכרה כפליטים בסודן, המשיכו אלה בדרכם צפונה, בעיקר לישראל. התמונה המתקבלת, אם כן, היא כי עבור רוב האריתראים משמשת סודן כמדינת מעבר המשמשת פלטפורמה להגירה לישראל לצורך שיפור איכות חייהם ולא לצורך מקלט בה, לאחר שכבר הוכרו כפליטים. קביעה מפורשת זו הובאה כהאי לישנא :

“It is important to note that those who crossed the Sudanese border from Ethiopia had also no intention of staying in Sudan. Achievable or not, their dream has been to reach Israel and the global north where they have relatives, friends and, more importantly, where they expect to lead a prosperous and fulfilled life”.

על תופעה זו העיד גם מר מוחמד אחמד אלגבש, נציב הפליטים בסודן, אשר קבע כדלהלן :

“The new arrivals are generally young and well educated, they come from the highland and have no ethnic ties with local populations. Most of them take

Sudan as a transit country. They stay here for some time until they get the opportunity to move northwards".

63. התמונה המתקבלת ממכלול הנתונים האמור ברורה ולראות המבקשת, הינה חד-משמעית. לפיכך, הסתמכות על שיעור ההכרה האמור באריתראים כפליטים היא בבחינת חטא כפול לאמת: ראשית, בשל מתן מעמד הפליטות באופן כמעט אוטומטי בסודן, שנית – ברישום הכפול בה ובאתיופיה ושלישית, בהתעלמות כי שתי מדינות אלה, ששעריהן פתוחים למתן מקלט לאריתראים, היוו עבורם תחנת מעבר לקראת הגירה לישראל. אין מדובר בהנחות או השערות, אלא בקביעות פרי המציאות בהתגלמותה. למציאות זו לא התכחשו רובם של המסתננים האריתראים עם הגעתם ארצה, כפי שהדבר משתקף בפרטים מבקשות המקלט הנזכרים לעיל. ניתן לקבוע, אם כן, כי "עילת הפליטות" הכוללת והשרירותית שהעותרים טוענים לה, כמו גם ההגנה הקבוצתית שנוקטים המשיבים כלפי נתיני אריתריאה, שתייהן אינן מחזיקות מים ומחייבות שינוי מהותי במדיניות באשר לאוכלוסיית מסתננים זו.

64. בחינה פרטנית של שיעור ההכרה באריתראים במדינות האיחוד האירופי מתיישבת גם היא עם עמדת המבקשת ואינה עולה בקנה אחד עם טענות העותרים. נתוני האיחוד (ר' <http://bit.ly/1CujFvD>) מצביעים על כך שבמהלך 2012 הוכרו רק 1,350 אריתראים כפליטים בערכאה ראשונה, כשמספר זה משקף את ההחלטות בעניין בכל מדינות האיחוד במצטבר. אלה נמנים עם מספר כולל של 4,270 אריתראים שהגישו בקשות מקלט במדינות האיחוד ולפיכך, שיעור ההכרה בהם נמוך ביותר ועומד על 31 אחוזים בלבד.

65. הטבלה שלהלן מכילה דוגמאות באשר למדיניות שנקטו אחדות ממדינות האיחוד האירופי כלפי נתיני אריתריאה ב-2012, כפי שהוחלט בהן בערכאה ראשונה ובהתאם לנתוני האו"ם (ר' <http://bit.ly/1uwZKpn>):

הולנד	בריטניה	צרפת	שבדיה	
12	617	92	199	מספרים מוחלטים
2.6	87.5	14.2	14.5	אחוזי הכרה

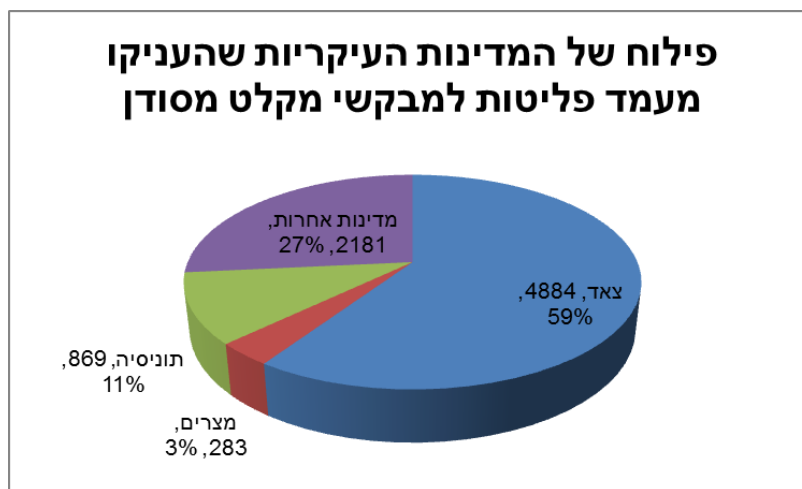
66. מקרה בוחן חשוב בא לידי ביטוי בשינוי הדראסטי שהתחולל ביחסה של שוויץ לנתיני אריתריאה. עד לתקופה האחרונה מימשה שוויץ את הפררוגטיבה המוקנית לה לפרשנות מרחיבה וליברלית ביותר של אמנת הפליטים ובה נרשמו אחוזי ההכרה הגבוהים ביותר בקבלת בקשות מקלט שהגישו אריתראים. כך, ב-2012 התקבלו בשוויץ 1,332 בקשות מקלט של אריתראים בערכאה ראשונה, כך ששיעור ההכרה בהן עמד על 84.4 אחוזים. מטבע הדברים, גררה מדיניות זו עלייה חדה במספר מגישי בקשות המקלט ובשל כך, לאחר משאל עם, הוחלט ב-2013 על שינוי חוקי המקלט באופן שלא

הכיר עוד בעריקות משירות צבאי כעילה המקנה מעמד פליט. שינוי זה נעשה במוצהר ובגלוי לצורך בלימת זרם המהגרים מאריתריאה (ר' <http://bbc.in/15HqhtC>).

67. ישראל, אם כן, אינה נוקטת מדיניות שונה מהמקובל כלפי נתיני אריתריאה בכל הקשור לאי ההכרה בהם כפליטים; טרם תציג המבקשת את עמדתה בדבר הצורך לנקוט הליך הרחקה אפקטיבי כלפי המשתייכים לאוכלוסייה זו, ראוי לתת את הדעת גם באשר לנתיני סודן שמקרב המסתננים.

68. 73 אחוזים מבקשות המקלט שהתקבלו בעניינם של אזרחי סודן ב-2011 ניתנו במדינות צ'אד, מצרים ותוניסיה (ר' נתוני האו"ם - UNHCR Statistical yearbook, 2011, tables 11 and 12). 59 אחוזים מבין ההחלטות האמורות ניתנו בצ'אד, ששיעור ההכרה בה בפליטים סודנים עומד על 100 אחוזים. חלק נכבד מהמסתננים הסודנים השוהים בישראל עשו דרכם לארץ דרך צ'אד וחלקם אף נכנסו לשטחה כשהם נושאים תעודות פליט שהעניקה להם נציבות האו"ם לפליטים במצרים.

69. נתיב ההגירה הסודני אינו ייחודי לישראל ומשמש אף כדרך מעבר לאירופה. ההכרה כפליטים במדינות האיחוד, נוסף על זו שניתנה במצרים, יוצרת רישום כפול של אותם אזרחים כפליטים ועל כן, מספרם בממוצע העולמי אינו משקף את המציאות וגבוה ממנה.



סודנים 2011	
צ'אד	4884
מצרים	283
תוניסיה	869
מדינות אחרות	2181
סך הכל	8217

70. בחינת שיעור ההכרה באירופה בפליטים מקרב אזרחי סודן גם הוא לא עולה בקנה אחד עם טענות העותרים (ר' <http://bit.ly/1CujFvD>). ב-2012 היה מספרם של הסודנים שזכו למעמד פליטות במדינות האיחוד, בקביעה בערכאה ראשונה, 890 בני אדם בלבד מתוך 2,625 מגישי בקשות מקלט. נתון זה מעמיד את אחוז ההכרה בסודנים כפליטים באיחוד האירופי על 33 אחוזים בלבד.

התמורות במדיניות ההרחקה בעולם והצורך בשינוי דחוף בישראל

71. מדינת ישראל נוקטת מדיניות אי-הרחקה של נתינים אריתראים השוהים בה למולדתם. העותרים, הסבורים כי המדובר בחובה מכוח החוק הבינלאומי, מבססים את נימוקיהם על טענה שלפיה תישקף סכנת חיים למסתננים שיוחזרו לארצם. המבקשת תנמק להלן כי על טענה זו להידחות ותטען כי על המשיבים מוטלת חובה לבחון את מדיניותם ולשנותה בהתאם להתרחשויות ולמצואות. מהלך כזה, לדעת המבקשת, יוביל בהכרח לשינוי דראסטי שיסלול את הדרך להליך הרחקה מעשי ואפקטיבי של המסתננים השוהים בישראל.

72. בהכרזת הנציבות האירופית ממאי 2014 נמסר כי הליך אופרטיבי לגירוש בכפייה של מהגרים אריתראים למולדתם, אחרי שלא נמצאו זכאים למעמד פליטות או הגנה משלימה, ננקט בבולגריה, פינלנד, גרמניה, סלובקיה ובריטניה (ר' <http://bit.ly/1ENjrPG>).

73. ביטוי להיעדר סכנת חיים, שיש בו כדי להצדיק אי-הרחקה של מהגר שאינו זכאי למקלט, נידון לאחרונה בשבדיה – שם נקבע נוהל האוסר על "פליטים" אריתראים לטוס לסודן ולאתיופיה עם הדרכונים שניתנו להם, זאת לאחר שהתברר כי אותם מהגרים שטענו לסכנת חיים ונרדפות שבו באופן וולונטרי לביקור מולדת ובסיומו, חזרו אל שבדיה (ר' <http://bit.ly/1uXqK7b>).

74. תופעה דומה התרחשה גם בשוויץ: לשלטונות התברר כי הקונסוליה האריתראית במדינה מעודדת "פליטים" אריתראים לבקר במולדתם דרך נציגותיה באיטליה, מצרים וסודן, זאת – כדי לטשטש את עובדת חזרת ה"פליטים" לארצם ולהעלים זאת מעיני הרשויות בשוויץ. על פי החוק בשוויץ, פליט החוזר מרצונו למולדתו מאבד בכך את מעמד הפליטות שניתן לו (ר' <http://bit.ly/1wyU79O>).

75. נראה כי לנוכח מכלול העובדות המובא לעיל, אין צורך להכביר מילים על האבסורד המתרחש בישראל בחסות מחדלי המשיבים ובקידום העותרים. כמו בחו"ל, גם המסתננים האריתראים השוהים בארץ אינם בהכרח נתונים לסכנת חיים במולדתם. עובדה זו אינה בגדר סוד ואפילו זועקת בגלוי לא אחת. את ממדי האבסורד ממחישות התמונות שצולמו בחגיגות ההמוניות לציון יום העצמאות האריתראי ב-2013, אירוע שקיימה שגרירות אריתריאה ברמת-גן במעמד השגריר. כך, אם כן, נראים לשיטת העותרים "פליטים" שנסו על חייהם ממולדתם (לצפייה בווידאו מהאירוע - <http://bit.ly/1tkgt3L>).





76. המבקשת תבהיר כי לעמדתה, אין ספק באשר לאופיו הרודני של המשטר באריתריאה וגם לא לחוסר הנוחות הברורה הכרוכה בחיים במדינה זו; עם זאת, אין בכך כדי להקים עילה לקבלת מקלט ויתרה מכך: אין פירושה של דברים כי הרחקת מסתננים אריתראים מישראל למולדתם תגרור בהכרח סכנה לחייהם או לשלומם.

77. סוגיית פוטנציאל הסכנה שבהחזרת מהגרים לאריתריאה נבחנה אך לאחרונה ועמדה במרכזו של דוח מטעם רשות ההגירה של דנמרק. בעקבות זינוק במספר האריתראים שהגירו לשטחה (הקטן בהרבה מהנתון המקביל בישראל) הוחלט על מינוי ועדת בדיקה רשמית מטעם השלטונות. מאותה בדיקה רשמית באריתריאה ובאתיופיה, שבחנה את המצב בשטח, עלה בין היתר כי השירות הצבאי נמשך בפועל בין שלוש לחמש שנים וכי המשטר הקל באופן ניכר את יחסו לעריקים ומשתמטים. עונשי המאסר שמושתים על האחרונים נקבעים לתקופה של ימים ספורים ועד לחצי שנה; חלק ניכר מהצעירים האריתראים כלל אינם מגויסים לצבא אלא נשלחים לשרות לאומי ועל מהגרי עבודה החוזרים למולדתם לא מושתים בפועל עונשים (<http://bit.ly/1H5fN8T>).

האיזון החוקתי הנדרש

78. המבחן המונח כעת להכרעתו של בית המשפט הנכבד אינו תאורטי ולפסיקתו יהיו השלכות כבדות משקל על זכויותיהם של אזרחים ישראלים ועל הבטחת האינטרס הציבורי. לראיית המבקשת, דין העתירה להידחות משום ההלכה הפסוקה ופסקי הדין בענייני **אדם ואיתן**, בפרט במסמרות שקבע בית משפט נכבד זה לעניין ההתנגשות שבין זכויות אזרחי ישראל המתגוררים בדרום תל אביב ויתר השכונות לבין אלו של המסתננים, זאת – לצד ההתנגשות בין זכויות המסתננים לבין האינטרס הציבורי.

79. המבקשת תטען כי מבחינת פועלם של העותרים עולה **פרדיגמה חוקתית שגויה** הרוצה לקבוע דין אחד לאזרחי ישראל ולמסתננים, מבלי לקיים את ההבחנה הברורה והמתחייבת בין קבוצות אלה ובין היקף ההגנה הראוי על זכויות כל אחת מהן.

80. התנגדותם הגורפת של העותרים לכל פתרון מעשי (אף כי כמובא לעיל, התנגדות זו הייתה גם להצעות תיאורטיות) שירחיק את המסתננים מדרום תל אביב והשכונות, תוך ידיעה ברורה על אודות הפגיעה הקשה שמסבה נוכחותם בזכויות האזרחים הישראלים המתגוררים באזורים אלה, מלמדת על כך שהעותרים לא הפנימו את המסר הברור שיצא מבית משפט נכבד זה בענייני אדם ואיתן באשר לאיזון הנכון והראוי בין זכויות הקבוצות.

81. המסתננים אינם שווי זכויות לאזרחי ישראל והימצאותם בשכונות ובערים לא רק שאינה טבעית או לגיטימית, אלא מסבה בהכרח פגיעה חמורה בזכויות האזרחים הנאלצים להתגורר בקרבם.

82. היבט נוסף לפרדיגמה השגויה האמורה ועל חוסר ההבחנה המתבקש-אך-נעדר ביחסם של העותרים כלפי אזרחי ישראל, מסתננים, הזכויות המוקנות לכל אחת מקבוצות אלה והיקפן, בא לידי ביטוי בדוח שהגיש העותר 8 לוועדת האו"ם למיגור האפליה על רקע גזעני. בין היתר, טענו נציגי העותר 8 כי "יחסה הגזעני של ישראל כלפי אפריקנים" מתגלם בחוק השבות, שלראייתם הינו גזעני ומפלה (לעיון בדוח: <http://bit.ly/1CHvGfl>). בשולי הדברים יוער כי בתקופה הרלוונטית לחיבור "המחקר" האמור עמד בראש העותר 8 מר יוהאנס ביו, נתין אתיופיה שהוכר בישראל כפליט וזכה, בגין כך, למלוא הזכויות השמורות למי שנקבע לו מעמד זה.

83. על היחס בין ההגנה הראויה לזכויות האישיים המוקנות לכל אחד מאזרחי ישראל המתגורר בריכוזי המסתננים לבין זו שיש ליתן למסתננים עצמם עמדה בבירור כבי' השופטת (בדימוס) ע' ארבל בעניין אדם כהאי ליסנא :

"מקובל על הכל כי הזכויות המוענקות על ידי המדינה לזר, ובוודאי לזר שנכנס באופן בלתי חוקי למדינה, אינן משתוות לאלו הניתנות לאזרחי המדינה, ואף חובותיה כלפיו אינן זהות כמובן. כך ייתכן גם כי מיזת ההגנה על זכותו לחירות תהיה פחותה ממיזת ההגנה הניתנת לאזרח חוקי במדינה".

84. דבריה של כבי' השופטת ארבל מבהירים בבירור את הנחת היסוד הנכונה, אשר אותה מסרבים העותרים לקבל: יש לקיים איזון "אנכי" בין זכויותיהם המוגנות של אזרחי ישראל תושבי השכונות לבין אלו השמורות למסתננים, כשיד זכויותיו של כל אחת ואחד מאזרחי ישראל שבקרבם חיים המסתננים על העליונה. אין מדובר באיזון "אופקי" של צדדים שווי-מעמד, אלא בחובה המובהקת להקנות לזכויות אזרחי ישראל, בעניין זה, מעמד עליון (ר' לעניין זה את ההלכה הפסוקה בבג"ץ 2481/93 יוסף דיין נ' ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, מח (2) 456).

85. ודוק: על הצורך לקיים את האיזון החוקתי באופן זה, כמו גם על הטעמים העומדים בבסיסו, עמד בפירוט כבי' השופט נ' הנדל בפסק דינו בעניין איתן, כהאי ליסנא :

"תופעת ההסתננות בהיקף רחב יצרה קשיים לא מועטים עבור ציבור גדול מקרב אזרחי ישראל. רבים, בעיקר תושבי שכונות מוחלשות, נדרשו לשלם מחיר גבוה ויומיומי בגין התרחשויות שמעבר לשליטתם [...] למול כבוד האדם של המסתנן הבודד, וחירותו, לא עומד רק אינטרס

כללי של ציבור ערטילאי. האיזון החוקתי אותו אנו נדרשים לבחון איננו מתקיים רק במישור של אדם-ציבור, ואין מדובר רק בזכויותיו של היחיד-המסתכן למול האינטרס הציבורי של תושבי מדינת ישראל (השוו פסקה 186 לחוות דעתו של השופט פוגלמן). עסקינן גם במישור של אדם לאדם. יחיד מול יחיד. אין הכוונה ליצור עימות אישי; אך המציאות עומדת בעינה. נקודת מבט זו היא חלק חיוני מהכרת העובדות. כפי שכתבתי בעניין אדם: "הנפגעים העיקריים, גם אם לא הבלעדיים, מן ההגירה הבלתי-חוקית המאסיבית והפתאומית הם בני השכבות הסוציו-אקונומיות החלשות יותר... שלום הציבור במובן הרחב ותחושת שלום הציבור – כל אלו ספגו פגיעה קשה" (פסקה 2). עינינו הרואות: מציאות זו של גלי הסתננות בלתי-מבוקרים לוותה בהיווצרות בעיות אמיתיות בתחום הכלכלי והחברתי, בעיות שהקשו עד-מאד על חיי היומיום של תושבים רבים דווקא בשכונות מוחלשות. הנה כי כן, הדרישה לגבש פתרון מקיף לסוגיית ההסתננות נבטה על קרקע שאיננה בתולה. מרקם החיים של רבים נפגע באופן עמוק ומתמשך. שאלה לגיטימית וחשובה היא באיזו מידה יהא זה נכון לבטל את סבלה של קבוצה אחת מפני הסבל של קבוצה אחרת".

86. משכך, לעניין אופן האיזון החוקתי המתבקש והדרך שבה, לראיית המבקשת, יש לערוך בין המסתננים לבין אזרחי מדינת ישראל המתגוררים בשכונות – תציין המבקשת כי את ההלכה הפסוקה שיצאה מבית משפט נכבד זה בבג"ץ 7015/02 כיפאח מחמד אחמד עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, נו (6) 352, שלפיה זכויותיו של אדם לכבוד, לחירות ולקניין אינן זכויות מוחלטות אלא בעלות אופי יחסי.

87. על כן, ניתן לפגוע בהן כדי לקיים את זכויותיהם של אחרים או את מטרותיו של הכלל, כאשר דברים אלו תקפים במישור הפנימי ובמישור הבינלאומי כאחד. בענייננו, בלא אותה פגיעה בזכויות המסתננים – שלדעת המבקשת, הינה מידתית ביותר בהסדר הקיים, תצמח בהכרח פגיעה קשה ביותר בזכויות אלה השמורות לאזרחים ישראלים ואשר מידת ההגנה עליהם, כאמור לעיל, בוודאי שגוברת על זו הניתנת למסתננים. כמו כן, באשר למטרות הכלל וכאמור לעיל, הבהיר בית משפט נכבד זה את החשיבות הרבה שיש לכלל במניעת השתקעות המסתננים ובפרט בהוצאתם מן השכונות.

88. משום כל המתואר לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

גיא צברי, עו"ד
ב"כ המבקשת

תל אביב יפו, 27/01/2015