

הפורום לזכויות פליטים المنتدى لحقوق اللاجئين Refugees' Rights Forum



יוני 2008

תקציר מסמך מדיניות בנושא מעצר מבקשי מקלט ופליטים

מסמך המדיניות הנו תוצר עבודה ממושכת של שמונה הארגונים המרכזיים העוסקים בנושא מבקשי המקלט בישראל.

המסמך :

- מתאר את יחסן של הרשויות ובתי המשפט הישראלים לכליאת מבקשי מקלט.
- סוקר את עמדת הדין הבינלאומי לכליאת מבקשי מקלט, מפנה לפרשנות המשפטית במדינות כמו אנגליה וניו זילנד ומפרט את עמדת נציבות הפליטים של האו"ם לנושא.
- מציג את עמדת הרשויות במדינת ישראל בנוגע למעצר "נתיני מדינות אויב" והתנהלותן המשתנה כלפיהם, ומבהיר את ההבדל בין מעצר מבקשי מקלט מכוח חוק הכניסה לישראל לבין מעצרו מכוח החוק למניעת הסתננות.
- מציג את החוק החדש למניעת הסתננות, שעבר בקריאה ראשונה בכנסת במאי 2008, ומאפשר להטיל על פליטים עונשי מאסר עד שבע שנים, וכן להחזיקם במעצר מינהלי ללא הגבלת זמן.
- מפרט את התנהלות הרשויות ביחס לכ- 3,000 מבקשי מקלט מאריתריאה שנמלטו לישראל בשנה האחרונה.
- מספר על הרחבת כלא קציעות ועל מעצר ילדים בתנאים קשים בניגוד לאמנה בדבר זכויות הילד.
- מסיים בהצגת המלצות הארגונים לממשלת ישראל בנושא מעצר מבקשי מקלט, המלצות המתבקשות מעצם חתימתה של ישראל על האמנה בדבר מעמדם של פליטים ועל האמנה בדבר זכויות הילד.
- עיקרי המלצות: הימנעות ממעצר, אלא למטרות ביסוס זהות, ראיון ראשוני, או כאשר מבקש המקלט נושא מסמכים מזויפים או השמיד את מסמכיו. גם במקרים אלו, תקופת המעצר לא תעלה על 7 – 14 ימים. ארגוני "הפורום לזכויות פליטים" סבורים שאין להפלות מבקשי מקלט על בסיס מדינת מוצאם או על בסיס כל הבחנה אחרת בהליכים הנוגעים לשלילת חירותם, והם מתנגדים בתקיפות למעצר ילדים.

מעצר מבקשי מקלט - באמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים : מסעיף 31 (1) לאמנה בדבר מעמדם של פליטים, עולה שעצם העובדה שמבקשי המקלט נכנסו לישראל שלא כדין, אינה יכולה לשמש עילה להחזקתם במעצר, שכן האמנה מטילה, בהתקיים תנאים מסוימים, מגבלות על האפשרות להעניש פליט על עצם כניסתו שלא כדין למדינה בה הוא מבקש מקלט. לפי הפרשנות המקובלת של סעיף זה ובהתקיים התנאים הקבועים באמנה, עצם העובדה שפליט נכנס ללא היתר למדינה בה הוא מבקש מקלט, לא יכולה לשמש עילה להחזיקו במעצר מכוח חוקי ההגירה הכלליים של המדינה. כמו כן, בהתאם לפרשנות המקובלת של סעיף זה, האיסור חל לא רק על מי שכבר הוכרו על ידי המדינה בה הם מבקשי מקלט כפליטים, אלא גם על מבקשי מקלט שבקשתם טרם הוכרעה. סעיף 9 (1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות אוסר על החזקה שרירותית במעצר, ובמספר הזדמנויות נקבע כי החזקת מבקשי מקלט פרקי זמן ממושכים במעצר, בעת שנערכים הליכי בדיקת בקשתם ולא מתקיימים הליכי גירוש כלשהם, היא החזקה שרירותית במעצר. גם כליאת מבקשי מקלט לצורך הרתעתם של מבקשי מקלט נוספים מלהגיע לישראל - אסורה על פי סעיף 3 בהנחיות של נציבות הפליטים של האו"ם בנושא מעצר.

מעצר מבקשי מקלט - בחוק הישראלי : במדינת ישראל אין חוק המסדיר מעמדם של מבקשי מקלט ופליטים. ניסיונות שנעשו לאחרונה לחוקק חוק שכזה, נתקלו בהתנגדות חברי הכנסת. מבחינה חוקית, מבקש המקלט בישראל מוגדר כ"שב"ח" או כ"מסתנן". נקודת המוצא של מדינת ישראל היא כי נגד מבקש מקלט, השווה בה ללא היתר, יוצאו צו גירוש וצו מעצר, כאשר הוצאתו אל הפועל של צו הגירוש תושהה עד למועד סיום הליכי בקשתו למעמד פליט. בהתאם לחוק הישראלי, אחת מעילות השחרור של שוהים שלא כדין, ובהם מבקשי מקלט, הוא התארכות המעצר והעדר יכולת להוציא אל הפועל את הגירוש במהלך למעלה מ-60 ימים. פסיקות בית המשפט העליון והמחוזי בעניין זה מבטאות את העיקרון, לפיו יש לאזן בין האינטרס לגרש מישראל שוהים שלא כדין לבין זכותם לחירות, ומאחר ותכליתו היחידה של המעצר הנה הוצאה אל הפועל של הגירוש מהארץ, הרי שבהעדר הליכי גירוש אפקטיביים אין מקום להחזקה במעצר.

במסמך המצורף ניתן למצוא התייחסות נרחבת לנקודות חשובות אלו וכן את סיפוריהם האישיים של דויד ובול מבקשי מקלט מדרום סודן, המתארים את תנאי כליאתם הממושכת בכלא הישראלי ואת תחושותיהם בתקופה קשה זו.

מעצר פליטים ומבקשי מקלט

בשנים האחרונות חל גידול משמעותי במספר מבקשי המקלט הבאים למדינת ישראל ומגישים בה בקשה למקלט בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951.¹ בעוד שבשנים 2002-2006 הוגשו בישראל בממוצע כ-1,000 בקשות למקלט מדי שנה, על-פי נתוני מינהל האוכלוסין, בשנת 2007 נכנסו לישראל ללא היתר דרך גבול ישראל-מצרים 5,300 אנשים, ורבים מהם ביקשו מקלט. עם הגידול במספרם, החלה המדינה לנקוט באמצעים שונים, שנועדו להרתיע מבקשי מקלט מלהיכנס לישראל, ובכלל זה כליאתם של מבקשי מקלט רבים, בהם גם ילדים קטנים ותינוקות.

היום מוחזקים במעצר בכלא קציעות 1,000 מבקשי מקלט, בהם כ-100 ילדים המוחזקים עם הוריהם. כ-600 מבקשי מקלט נוספים מוחזקים בכלא מעשיהו ברמלה וכמה עשרות קטינים לא מלווים מוחזקים במתקן הכליאה מיכ"ל שבחדרה. רבים מהם מוחזקים במעצר פרקי זמן ממושכים של חודשים.

נוכח חשיבותה של סוגיית מעצרם של מבקשי מקלט ופליטים וההשלכות של מדיניות הרשויות בעניין זה על זכויותיהם הבסיסיות ביותר של מבקשי המקלט, מטרתו של מסמך מדיניות זה היא לבחון את מדיניותה המשתנה של מדינת ישראל ביחס למעצרם של מבקשי מקלט ופליטים, על השלכותיה לגבי זכויותיהם הבסיסיות של מבקשי המקלט, וכן לפרט את דרישות הדין הבינלאומי ולהציג את עמדת "הפורום לזכויות פליטים" ביחס למעצרם של מבקשי מקלט.

הליכי מעצר של מבקשי מקלט בישראל – המסגרת הכללית

רובם המוחלט של מבקשי המקלט הבאים לישראל, נכנסים אליה ללא היתר דרך גבולה הדרומי עם מצרים. מבין מבקשי המקלט הנכנסים אליה כדין, רובם נכנסים דרך מעבר גבול באשרת תייר, התקפה לרוב לפרק זמן של שלושה חודשים, ועם פקיעתה אף הם שוהים בתחומה ללא היתר.

מדינת ישראל רואה בהם, ראשית לכל, שוהים שלא כדין. כפי שצינו במסמכי מדיניות קודמים, בישראל אין חקיקה בעניינם של פליטים ומבקשי מקלט, אולם היא "התברכה" במערכת דינים ענפה העוסקת במנגנוני המעצר והגירוש של שוהים שלא כדין. אלה הם המנגנונים בהם משתמשת המדינה ביחס למבקשי מקלט.²

עמדת המוצא של המדינה היא, כי נגד מבקש מקלט השוהה בה ללא היתר, יוצאו צו גירוש וצו מעצר, אך ביצוע צו הגירוש יושהה עד לסיום הבירור של הבקשה להכיר בו כפליט. השהייה זו נעשית לאור עקרון איסור הגירוש (*non-refoulement*), של מבקשי מקלט, שעליו עמדנו בהרחבה במסמך מדיניות נפרד.

ואולם, ישנו הבדל בסיסי ביחסן של הרשויות לשתי קבוצות מבקשי מקלט: מבקשי מקלט שנעצרו בטרם פנו לנציבות האו"ם לפליטים בבקשה לקבל מעמד פליט, ומבקשי מקלט שפנו לנציבות האו"ם לפליטים בבקשת מקלט בטרם נעצרו. ההבחנה אינה בהכרח סבירה, כפי שנסביר בהמשך, אולם היא עומדת בבסיס יחסה של מדינת ישראל למבקשי המקלט.

¹ כ"א 65, כרך 3, עמ' 5.

² חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – חוק הכניסה לישראל), סעיפים 13-13א.

בהתאם למדיניות שנוקטות הרשויות – מדיניות שאינה מופיעה בנוהל או בכתובים אולם לפי הצהרות נציגות נציבות האו"ם לפליטים בישראל, סוכמה בין משרד הפנים לבין הנציבות – ככלל, לא ייעצרו מבקשי מקלט שפנו אל הנציבות, כל עוד בקשתם נבחנת. מבקש מקלט שהגיש בקשה מקבל מסמך מנציבות האו"ם לפליטים, המעיד על כך שעניינו בבדיקה. בשלב הראשון מסמכים אלה אינם נושאים את תמונתו של מבקש המקלט. לפי הנחיות משטרת ההגירה, אין לעצור אדם הנושא מסמך כזה, ובמקרה של ספק בדבר אותנטיות המסמך, תעכב המשטרה את נושאו, תיצור קשר עם הנציבות, ותשחרר אותו לאחר שערכה בירור מול הנציבות. אדם הנושא מסמך תקף, שהונפק על ידי הנציבות, אמור להיות מוגן מפני מעצר. במקרים בהם נדחית הבקשה להכרה במבקש מקלט כפליט, ניתנת בידו שהות בת חודש ימים לצאת את הארץ, ואם לא יצא במסגרת זמן זו, הוא חשוף למעצר ולגירוש. מבקש מקלט שבקשתו נדחתה אך הגיש לנציבות בקשה לעיון חוזר בבקשתו, אף הוא לא ייעצר עד תום הליכי הערעור.

לעומת זאת, מבקש מקלט שהרשויות נתקלו בו בטרם עלה בידו לפנות אל נציבות האו"ם לפליטים, ייעצר. לרוב מדובר במבקשי מקלט שנעצרים לאורך הגבול, בדרך כלל לאחר שהסגירו עצמם לכווחות הביטחון הישראליים על מנת לבקש מקלט בישראל. ברור שלא הייתה בידם אפשרות לבקש מקלט קודם לכן, ובכל זאת יוצאו נגדם צו גירוש וצו מעצר בלתי מוגבל בזמן, ובחינת בקשתם למקלט בישראל תיערך בעת היותם במעצר.³

רק מי שעבר את שלב הסינון הראשוני ונמצא כי בקשתו עשויה לבסס הכרה בו כפליט, משוחרר ממעצר על פי בקשת הנציבות. אך השלב הזה עשוי להימשך זמן רב, לפעמים אף חודשים, וכל אותו זמן מוחזק מבקש המקלט במעצר.

בהתאם לחוק הישראלי, אחת מעילות השחרור של שוהים שלא כדין ובהם מבקשי מקלט, היא התארכות המעצר והעדר יכולת להוציא אל הפועל את הגירוש בתוך 60 יום.⁴ לפי פסיקת בית המשפט העליון, אדם ישוחרר ממעצר אחרי 60 יום אם לא גורש עד אז, ובלבד שהעיכוב בגירוש אינו נובע מהעדר שיתוף פעולה מצידו, ושהוא אינו מהווה סכנה לביטחון המדינה, לשלום הציבור או לבריאותו. זאת, אלא אם קיים "אינטרס ציבורי בעל משקל של ממש, המחייב את המשך החזקת השוהה במשמורת לתקופה שאינה חורגת מהסביר".⁵ כלל זה מבטא את העיקרון, לפיו יש לאזן בין האינטרס לגרש מישראל שוהים שלא כדין לבין זכותם לחירות, והוא מביא לידי ביטוי את העיקרון, לפיו תכליתו היחידה של מעצר כזה היא הגירוש, ולכן, בהעדר הליכי גירוש אפקטיביים אין מקום להחזקה במעצר.

הליכי המיון שעורכת הנציבות לעולם אינם אורכים פחות מ-60 ימים. יתר על כן, נוכח הגידול במספרם של מבקשי המקלט בישראל, עסוקה הנציבות כיום בעיקר ברישום מבקשי מקלט, ובפועל כמעט ואינה עורכת הליכי מיון (RSD - Refugee Status Determination). כתוצאה מכך, משך ההמתנה במעצר לצורך הליכי המיון של הנציבות, שהיה ארוך עוד קודם, הפך לארוך עוד יותר, ולמעשה, בלתי מוגבל בזמן.

אף על פי כן, משרד הפנים אינו מורה לשחרר ממשמורת מבקשי מקלט העצורים פרק זמן ממושך (או מבקשי מקלט שברור שלא ניתן יהיה לגרשם בתוך 60 ימים). זאת היות שלשיטת המשרד, מבקשי מקלט

³סעיף 1.ב. לנוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט משנת 2002.

⁴סעיף 13(א)(4) לחוק הכניסה לישראל.

⁵בר"ם 173/03 מדינת ישראל נ' סלאמה, פסק דין מיום 9.5.2005.

הם אנשים ש"אינם משתפים פעולה" עם גירושם בשל עצם הגשת הבקשה, ועל כן התארכות המעצר אינה יכולה להוות עילה לשחרורם.⁶

עמדת המדינה, לפיה אדם המבקש מקלט בישראל הוא בבחינת מי ש"אינו משתף פעולה" עם הרחקתו, אינה עולה בקנה אחד עם הדין הבינלאומי. זכותו של כל אדם לבקש מקלט הוכרה כזכות בסיסית,⁷ ותחולתו של עקרון איסור הגירוש (*non-refoulement*) על מבקשי מקלט שבקשתם טרם הוכרעה, מוכר אף על ידי הרשויות בישראל. בקביעה כי הגשת בקשה למעמד פליט שקולה לאי שיתוף פעולה, המצדיק סנקציה של מעצר בלתי מוגבל, יש התכחשות לזכות לבקש למקלט, והיא אף עשויה להצטייר כאמצעי שנועד להרתיע מפני הגשת בקשה כזו.

חשוב לציין, כי לאחרונה פסל בית המשפט המחוזי בחיפה את גישת משרד הפנים בעניין זה. בדיון בעניינה של מבקשת מקלט שהוחזקה במעצר זמן רב, פסק בית המשפט כי היות שהליך בקשת המקלט והליך הערעור על החלטה מוכרים על ידי מדינת ישראל כהליכים המצדיקים עיכוב בגירוש, לא ניתן להתייחס אל מבקשי המקלט כאל מי שאינם משתפים פעולה עם ההרחקה.⁸ יחד עם זאת, ואף על פי שהמדינה לא טרחה לערער על פסק הדין, משרד הפנים וגם בית הדין לביקורת משמורת הבוחן את החלטות המעצר של משרד הפנים, מוסיפים להתייחס אל מבקשי המקלט כאל מי שאינם משתפים פעולה עם ההרחקה, ומסרבים לשחררם עד לסיום השלב הראשון של הליכי המיון.

פגם נוסף במדיניות המעצר נוגע לשרירותיות שבהבחנה בין מי שנתפס לאחר שפנה לנציבות בבקשה לקבלת מעמד פליט, והוא מוגן ממעצר עד לסיום הבדיקה של בקשתו, לבין מי שנתפס בטרם פנה לנציבות והוא נעצר עד תום ההליך. השרירותיות בולטת במיוחד נוכח העובדה שרוב מבקשי המקלט שנעצרים בטרם פנו לנציבות, נעצרים על הגבול, בסמוך לאחר שחצו אותו, ומטבע הדברים לא יכלו לפנות קודם אל הנציבות. רבים מסגירים עצמם על הגבול ומבהירים כי הם מבקשי מקלט. משמעות הדבר היא "הענשת" אלה שבחרו להסגיר עצמם, במעצר בלתי מוגבל בזמן, בעוד מי שבחר לחמוק מכוחות הביטחון בגבול, מצא את דרכו לתל-אביב וניגש לנציבות, יצא נשכר. מדיניות זו מהווה עידוד שלא להגיש בקשה למקלט "בדרך המלך", כלומר מיד עם חצית הגבול, אלא לנסות לחצות אותו מבלי להיתקל ברשויות. ספק אם בכך מעוניינת מדינת ישראל.

מעצר לצורך הרתעה

מעצרו של מבקשי המקלט כפי שנעשה בישראל אינו מתיישב עם הדין הבינלאומי, שכן האמנה מטילה מגבלות על האפשרות להעניש פליט על עצם כניסתו שלא כדין למדינה בה הוא מבקש מקלט.⁹ לפי הפרשנות המקובלת של סעיף זה באמנה, העובדה שפליט נכנס ללא היתר למדינה בה הוא מבקש מקלט, לא יכולה לשמש עילה להחזיקו במעצר מכוח חוקי ההגירה הכלליים של אותה מדינה בהתקיים תנאים מסוימים.

⁶ חוק הכניסה לישראל, סעיף 13(ב)(1).

⁷ סעיף 14(1) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות אדם משנת 1948.

⁸ עמ"נ (חיפה) 468/07 לסטור נ' מדינת ישראל, פסק דין מיום 6.11.2007. ראו גם פסק הדין בעמ"נ (חיפה) 222/08 פלוני (קטין) נ'

משרד הפנים, פסק דין מיום 10.6.2008

⁹ אמנת האו"ם בדבר מעמדם של פליטים, סעיף 31(1).

בהתאם לפרשנות המקובלת של סעיף זה, האיסור חל לא רק על מי שכבר הוכרו על כפליטים, אלא גם על מבקשי מקלט שבקשתם טרם הוכרעה.¹⁰

על פי האמנה, פליטים הנמצאים באופן חוקי במדינה (lawfully present), בה הם מבקשים מקלט, זכאים לחופש תנועה, ומכאן גם האיסור לעצרם.¹¹ בהתאם לפרשנות המקובלת של סעיף זה, אף הוא חל על מבקשי מקלט בטרם הוכרעה בקשתם למקלט.¹² רשויות המדינה מתייחסות למבקשי מקלט שחצו את הגבול כ"שוהים שלא כדין", אולם לפי פרשנותה של האמנה, כפי שעולה מן הפרוטוקולים של מנסחי האמנה¹³ ומפסיקתם של בתי משפט ברחבי העולם,¹⁴ מבקש מקלט נחשב לצורך סעיף זה וסעיפים נוספים באמנה, כמי ששוהה במדינת המקלט באופן חוקי מרגע שביקש מקלט, ולא רק לאחר שהסתיים הליך בחינת הבקשה, ומכאן שהוא מחייב אף ביחס למבקשי המקלט שישראל מחזיקה במעצר פרקי זמן ממושכים.¹⁵

בהתאם להנחיות נציבות האו"ם לפליטים, הנחת המוצא היא כי מעצרו של מבקשי מקלט הוא בלתי רצוי (inherently undesirable),¹⁶ וניתן לעשות בו שימוש רק במקרים יוצאי דופן, כאשר הדבר נחוץ (necessary).¹⁷ בהתאם להנחיות ולהחלטות הוועדה האקזקטיבית של הנציבות, ניתן לעצור מבקשי מקלט רק כאשר המעצר נחוץ לצורך ביסוס זהותו של מבקש המקלט; לצורך ראיון ראשוני עמו (כאשר חל איסור על החזקתו לאורך כל ההליך של בחינת בקשתו); כאשר מבקש המקלט השמיד את מסמכיו המזהים או השתמש במסמכים מזויפים כדי להטעות את רשויות המדינה, בה התכוון לבקש מקלט (אם פעולות אלה בוצעו במכוון ומתוך כוונה להטעות או לרמות); או כדי להגן ביטחון המדינה או על הסדר הציבורי.¹⁸ בהתאם להנחיות, כאשר ניתן להשיג מטרות אלה כשמבקש המקלט אינו עצור, אין להחזיקו במעצר, ויש לבחון כל מקרה באופן אינדיבידואלי. כאשר המעצר נחוץ, עליו להימשך פרק הזמן הקצר ביותר האפשרי.

בהיותו של המעצר אמצעי להוצאתו אל הפועל של הגירוש, הרי שהחזקה ממושכת במעצר כאשר כלל לא מתקיימים הליכי גירוש אפקטיביים, אינה כדין.¹⁹ המשפט הבינלאומי אוסר על החזקה שרירותית במעצר,²⁰ ובמספר הזדמנויות נקבע כי החזקת מבקשי מקלט במעצר בעת שנערכים הליכי בדיקת בקשתם

¹⁰ ראו פסק הדין הניו-זילנדי Attorney General v. E, [2000] 3 NZLR 257, וכן פסקי הדין האנגליים R. v. Uxbridge, Khaboka v. Secretary of State for the Home - Magistrates Court, ex parte Adimi, [1999] 4 All ER 520, Department, [1993] Imm AR 484.

¹¹ סעיף 26 לאמנה בדבר מעמדם של פליטים.

¹² J.C. Hathaway, The Rights of Refugees Under International Law (Cambridge University Press, 2005), p. 416-417.

¹³ U.N. Doc.E/AC.32/SR.15.

¹⁴ ראו פסיקתו של בית המשפט הפדרלי באוסטרליה, Rajendran v, Minister for Immigration and Multicultural Affairs, Minister of Home Affairs v. Watchenuka, (2004) 1 All SA 21, וכן פסק דינו של בית המשפט העליון לערעורים בדרום אפריקה, (1998) 166 ALR 619.

¹⁵ יש לציין כי זכויות מסוימות דוגמת חופש ההתאגדות, מובטחות מכוח האמנה רק למי שכבר הוכר כפליט וקיבל מעמד במדינת המקלט (וזאת במקרים בהם נוקטת האמנה בלשון lawful stay, להבדיל מן המקרים בהם היא נוקטת בלשון lawful presence).

¹⁶ UNHCR Revised Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum Seekers (February 1999), Introduction, section 1 (UNHCR Detention Guidelines).

¹⁷ UNHCR Detention Guidelines, Guideline 3.

¹⁸ EXCOM Conclusion No. 44 (XXXVII), 1986; UNHCR Detention Guidelines, Guideline 3.

¹⁹ ראו לעניין זה פסיקת בית הדין האירופי לזכויות אדם, Chahal v. United Kingdom (1996) 23 EHRR 413, para. 113.

לתחולתו של עקרון זה על מעצרים מכוח חוק הכניסה לישראל ראו גם פסיקה ישראלית: בג"ץ 1468/90 בן ישראל נ' שר הפנים, פ"ד מד(4) 149, 151-152; בג"ץ 4702/94 אל טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 843 (להלן – בג"ץ אל טאיי); עמ"נ (חיפה) פלוגני (קטין) נ' משרד הפנים, פסק דין מיום 24.1.2007.

²⁰ סעיף 9(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, כ"א 31, 269.

ולא מתקיימים הליכי גירוש כלשהם, היא החזקה שרירותית במעצר.²¹ נוסף על כך, כפי שהובהר, רשויות המדינה תופשות את מעצרו של מבקשי מקלט כאמצעי שנועד להרתיע מבקשי מקלט נוספים מלהיכנס לישראל – תכלית שהיא זרה למטרה של גירוש, שאינה יכולה להצדיק החזקה במעצר,²² ואף אינה מנויה בין המקרים יוצאי הדופן שפורטו, בהם ניתן להחזיק מבקשי מקלט במעצר.

מעצר של "נתיני מדינות אויב"

הכללים והנהלים שתוארו עד כאן תקפים לגבי כלל מבקשי המקלט בישראל, שאינם נחשבים ל"נתיני מדינת אויב". לעומת זאת, על האחרונים חלים כללים שונים, שעברו מספר שינויים בשנים האחרונות. נקודת המוצא לדיון בעניינם של מבקשי מקלט ממדינות אלה, היא החלטתה של מדינת ישראל, בניגוד לחובות המוטלות עליה מכוח אמנת האו"ם לפליטים, כי מבקשי מקלט ממדינות אלה לא יבואו בשערי מערכת המקלט שלה.

כפי שצינו במסמכי מדיניות קודמים, מערכת המקלט של ישראל מוסדרת בנוהל משנת 2002, הקובע, בין היתר, כי "מדינת ישראל שומרת לעצמה את הזכות, שלא לקלוט בישראל ולא להעניק אשרת שהיה בישראל לנתיני מדינות אויב או מדינות עוינות – כפי שייקבעו מעת לעת על ידי הרשויות המוסמכות, וכל עוד הן במעמד זה, ושאלת שחרורם בערבות תיבחן בכל מקרה לגופו, בהתאם לנסיבות, עפ"י שיקולי ביטחון".²³ זאת הייתה המדיניות עוד לפני עיגונו של כלל זה בנוהל.

בשנות ה-90 הייתה מדיניות זו רלוונטית בעיקר למבקשי מקלט מעיראק, שישראל סירבה להכיר בהם כפליטים ולהעניק להם מעמד כאלה. בהעדר אפשרות לגרשם, הן נוכח הסכנה הנשקפת להם אם יוחזרו לעיראק והן בשל העדרם של יחסים דיפלומטיים עם עיראק, שהו מבקשי מקלט אלה פרקי זמן ממושכים במעצר, חלקם מספר שנים. המדינה סירבה לשחררם בטענה כי בהיותם אזרחי עיראק הם מסכנים את ביטחון המדינה, אף בהעדר ראיות אינדיבידואליות ביחס לסיכון זה.

רק בעקבות מספר עתירות שהוגשו בעניין זה פסק בג"ץ, כי את סמכות המעצר יש לפרש באופן שמתיישב עם תכליתו – הוצאה אל הפועל של הגירוש – וכאשר הגירוש אינו אפשרי יש לשקול שחרור לחלופת מעצר.²⁴ בעקבות פסיקה זו שוחררו מבקשי המקלט העיראקיים לחלופות מעצר בקיבוצים, בהתאם להסכמה בין המדינה לנציבות האו"ם לפליטים. יש לציין כי באותה עת, לאור מספרם הקטן ביותר של הפליטים נתיני "מדינות אויב" שבאו לישראל, הסכימו מדינות אחרות לקלוט את הפליטים שישראל סירבה לתת להם מקלט. עם הגידול במספרי מבקשי המקלט שישראל מגדירה כנתיני "מדינות אויב", נעלמה גם נכונותן של מדינות אחרות לקלוט את הפליטים האלה.

בשנת 2004 גילו ארגוני זכויות אדם שצה"ל מחזיק מבקשי מקלט מסודן שנעצרו בגבול, במתקן הכליאה קציעות במשך חודשים ארוכים. אותם מבקשי מקלט הוחזקו במעצר באופן בלתי חוקי, מבלי שהוצאו נגדם צווים, מבלי שנמסרו הודעות על מעצרו לנציבות האו"ם לפליטים או לארגון "הצלב האדום", ומבלי

²¹ראו, למשל, החלטת וועדת זכויות האדם באוסטרליה, שעסקה במבקש מקלט איראני, שהוחזק במעצר פרק זמן ממושך לצורך בדיקת בקשתו למעמד פליט, C. v. Australia, Human Rights Committee Communication No 900/1999: Australia, 13.11.2002, CCPR/C/76/D/900/1999.

²²בג"ץ אל טאיי הנ"ל, ה"ש 19 לעיל. ראו גם הנחיות נציבות האו"ם לפליטים בעניין מעצר: UNHCR Detention Guidelines, Guideline 3(iv).

²³סעיף 6 לנוהל לנהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט משנת 2002.

²⁴בג"ץ אל טאיי הנ"ל, ה"ש 19 לעיל.

שהתאפשר להם ליצור קשר עם גורם חיצוני כלשהו או לפנות לערכאות. בעקבות חשיפת מעצרו הבלתי חוקי, הועברו מבקשי המקלט הסודנים למתקנים ה"אזרחיים", בהם כלואים שוהים שלא כדין, והוצאו נגדם צווי גירוש ומעצר. ואולם גם שם הם הוחזקו במעצר פרקי זמן ממושכים, בהעדר אפשרות לגרשם לסודן, שם נשקפת סכנה לחייהם אם יוחזרו מישראל ונוכח התעקשותה של המדינה שלא להכיר בהם כפליטים בהיותם נתיני "מדינת אויב".

סיפורו של דויד²⁵, פליט מדרום סודן

שמי דויד ואני נוצרי מדרום סודן, בן שבט הנואר. במקום מגורי עבדתי בחברת אבטחה אירופית. ב-1998 צבא ארה"ב הפציץ מפעל בסודן. אני עבדתי בשמירה באותה עת, נוריתי ברגלי, נעצרתי בכלא בחרטום והואשמתני בריגול למען ארה"ב. במשך כשבוע עוניתי ולא קיבלתי כל טיפול רפואי לרגלי הפצועה. לאחר כשבוע, הרגל התנפחה מאוד והועברתי לבית חולים. השמירה בבית החולים לא הייתה הדוקה והצלחתי להימלט משם לגדרף. הבנתי שאני מוכרח לברוח מסודן ומצאתי דרך להגיע למצרים כבר במארכס 1999. שם פניתי לנציבות האו"ם לפליטים והוכרתי כפליט. החיים במצרים היו מאוד קשים גם לפליט מוכר. רבים מהפליטים הסודנים סובלים התנכלויות מצד האוכלוסייה המקומית. איננו מקבלים אישורי עבודה וממילא קשה מאוד למצוא עבודה. ובכל זאת, הכרתי אישה צעירה, גם היא מדרום סודן, ובשנת 2004 נולד לנו בן. קשיי הפרנסה הלכו וגדלו.

בספטמבר 2005 החלה הפגנה גדולה מול משרדי הנציבות בגן מוסטפא מחמוד. האו"ם סגר את המשרד והפסיקו לטפל בבקשות. בסוף דצמבר 2005 הגיעו למקום שוטרים מצרים וירו במפגינים. רבים נהרגו ונפצעו ומי שלא נפצע, נעצר. גם אני נעצרתי. שוחררתי לאחר יום אחד בלבד בזכות תעודת הפליט הכחולה. לאחר מכן, מעסיקים סירבו כליל להעסיק סודנים ובעלי בתים סירבו להשכיר לנו דירות. שוטרים היו תופסים סודנים ברחוב ומכים אותם. ניסיתי לפרנס את משפחתי במכירת עוגות שאפינו בבית, אבל הבנתי שאנו חייבים לעזוב גם את מצרים.

ידעתי שישראל היא מדינה דמוקרטית וחשבתי שזה מקום טוב לפליט כמוני. החלטנו שאצא לשם לבד ואחר כך אמצא את הדרך להביא את אשתי והילד. באפריל 2006, השארתי אותם בבית מכר בקהיר, ויצאתי לישראל. הלכתי יומיים במדבר עד שהצלחתי לעבור את הגבול. חיכיתי לצבא הישראלי שימצא אותי. החיילים העבירו אותי ופליטים נוספים שהגיעו באותם ימים לכלא קציעות.

חייתי תשעה חודשים (מאפריל 2006 ועד ינואר 2007) באוהל ענק באגף 15 שבכלא קציעות, יחד עם כ-70 סודנים נוספים. עמדו לשירותינו 3 חדרי שירותים ו-3 מקלחות. ישנו על מיטות צרות וכל אחד מאיתנו קיבל שתי שמיכות דקות שלא הגנו עלינו מקור החורף המדברי. כדי להתחמם, נהגנו לאסוף את השמיכות והבגדים הישנים שהפלטטינים הכלואים באגפים לידנו היו זורקים לפח.

לא היתה לנו תעסוקה. לפעמים הסוהרים היו מגיעים ולוקחים כמה מאיתנו לעבודה. מי שנבחר לעבודה לא קיבל שכר, אבל קיבל כמה סיגריות תמורת עבודתו והמעשנים בינינו שמחו לצאת לעבודה. כולם הרבו להתלונן על הכליאה הממושכת ללא תעסוקה, אך אני הייתי מוטרד במיוחד

²⁵ שמות הפליטים שונו על מנת להגן על פרטיותם.

מהעובדה שלא הייתה לנו גישה לטלפון. לא יכולתי להודיע לאשתי שהגעתי בשלום לישראל. לא היה לי כסף לשלוח לה ולא ידעתי איך היא מצליחה להסתדר בלי כסף.

חודשיים לאחר שהגעתי לקציעות, הגיעו לאוהל שלנו סודנים מכלא מעשיהו ואחרים יצאו לשם במקומם, נאמר לנו שלצורך פגישה עם האו"ם. שמעתי מהעצורים החדשים שבכלא מעשיהו יש טלפונים ציבוריים ושלחלק מהעצורים יש אפילו מכשירי טלפון ניידים. אספתי סיגריות ומסרתי לאחד הסודנים שהועבר למעשיהו וביקשתי שיתקשר לאשתי בקהיר. כשהוא הוחזר לקציעות, נודע לי ממנו שאשתי הייתה בהריון כשעזבתי אותה. המידע גרם לי לדאוג עוד יותר: אישה סודנית בת 23 בהריון, שצריכה לשרוד במצרים העוינת עם ילד בן שנתיים ללא מפרנס. הבנתי שהיא אמורה ללדת בדצמבר אבל לא יכולתי לבדוק זאת. נתתי את מספר הטלפון למתנדבים של "מוקד סיוע לעובדים זרים" שביקרו אותנו על מנת שיצרו קשר עם אשתי. למרבה האכזבה, בביקור הבא מסרו לי המתנדבים שקו הטלפון של אשתי נותק. לא יכולתי להפסיק לחשוב על המשפחה שלי, ללא כל מקורות פרנסה, וללא מידע אודותיי.

כהצדקה למעצרים הממושך של מבקשי המקלט הסודניים – חלקם הוחזקו במעצר כשנתיים – נשענה המדינה על נימוקים ביטחוניים בדבר הסכנה הנשקפת מהם. במשך תקופה ארוכה קיבל בית הדין לביקורת משמורת, הגוף המעין-שיפוטי המבקר את החלטות משרד הפנים בעניין מעצר, טענות אלה, במיוחד נוכח הבטחות משרד הפנים כי תהליך גירושם של מבקשי המקלט למצרים בעיצומו. ואולם, משחלף זמן רב ולא נראה גירוש באופק ומשלא עלה בידי המדינה להציג ראיות בדבר מסוכנותו של אף לא אחד ממבקשי המקלט הסודניים, החל בית הדין לביקורת משמורת לשחרר מבקשי מקלט סודניים לחלופות מעצר בקיבוצים, תחילה כאלה שהוצעו על ידי נציבות האו"ם לפליטים, ולאחר מכן כאלה שהוצעו על ידי ארגונים החברים ב"פורום לזכויות פליטים".

כדי לעקוף את נכונות בית הדין לשחרר מבקשי מקלט סודנים, החליף משרד הפנים בראשית שנת 2006, את צווי המעצר מכוח חוק הכניסה (הנתונים לביקורתו של בית הדין), בצווי מעצר לפי החוק למניעת הסתננות,²⁶ המוצאים על ידי גורמים צבאיים. חקיקת חירום משנת 1954 מאפשרת לעצור את מי שמוגדר "מסתנן" לפרק זמן לא מוגבל מכוח צו, שמוצא על ידי שר הביטחון, ללא הליך כלשהו ומבלי שתתקיים ביקורת שיפוטית. כך עקפה המדינה את החלטות בית הדין לביקורת משמורת, והצליחה להחזיק במעצר מאות מבקשי מקלט, "מסתננים" בלשונה, במשך חודשים ללא גישה לערכאות השיפוטיות.

בעקבות ארבע עתירות לבג"ץ, שהוגשו באפריל 2006 על ידי "מוקד סיוע לעובדים זרים" ו"התוכנית לזכויות פליטים" באוניברסיטת תל-אביב,²⁷ ולאחר שבית המשפט העליון קבע כי על המדינה לקיים ביקורת שיפוטית על מעצרים של מבקשי המקלט הסודניים,²⁸ מונה אחד מדייני בית הדין לביקורת משמורת ל"יועץ מיוחד לשר הביטחון", שתפקידו לבדוק את העצורים באופן אינדיבידואלי, ולהמליץ לגורמים הצבאיים אם לשחררם אם לאו. גם מנגנון זה לא עמד בתנאי המינימום הדרושים מביקורת שיפוטית על מעצר, שכן לא דובר בגוף שיפוטי אלא מינהלי, שאין בידיו סמכות להחליט אלא רק להמליץ, שמינויו נעשה על ידי שר הביטחון ולא בהליך שמבטיח אי תלות, ושלא נקבעה כל חובה בדין לפעולתו.

²⁶ חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954.

²⁷ בג"ץ 3208/06, 3270, 3271, 3272, 4 פלונים נ' ראש אגף המבצעים בצה"ל.

²⁸ בג"ץ 3208/06 ואח', החלטה מיום 8.5.2006.

על אף הפגמים במנגנון קיבל היועץ את עמדתם של ארגוני זכויות האדם, וקבע כי בהעדר אפשרות לגרש מבקשי מקלט סודנים ובהעדר הוכחות לסכנה הנשקפת מהם, אין להמשיך ולהחזיקם במעצר. המלצותיו אומצו, גם אם בחריקת שיניים, ומאות מבקשי מקלט שוחררו.

ואולם, בשלב הראשון שוחררו הסודנים לחלופות מעצר בקיבוצים, תנועתם הוגבלה לשטח הקיבוץ והם יכלו לצאת מתחומו רק בליווי אנשי הקיבוץ. הגבלה זו הוטלה, שוב, בנימוק כי היות שהם נתיני "מדינת אויב" יש להתנות את שחרורם בפיקוח הדוק. לעומתם, מבקשי מקלט ממדינות אחרות, שוחררו ללא תנאים אחרי שעברו את שלב הסינון הראשוני של הליך המיון של נציבות האו"ם לפליטים ויכלו לעבוד ולחיות היכן שיבחרו. בהמשך, מבקשי המקלט הסודניים שוחררו באותם תנאים מגבילים, גם לחלופות מעצר במושבים, שהיו מעוניינים, ברובם, בכוח עבודה זול.

מעבר לפגיעה המיידית בחירות ובחופש התנועה של מבקשי המקלט, התניית השחרור בשהות במקום מסוים, (ולמעשה, בעבודה עבור מעסיק חקלאי מסוים), הביאה ל"כבילה" של המשוחררים למעסיקיהם, כשברור כי פיטורים או התפטרות יחזירו את מבקש המקלט למעצר, לפחות עד שתימצא חלופת מעצר חדשה.²⁹ דבר זה פתח רחב לניצול: הלנת שכר, תשלום שכר הנמוך משכר המינימום ושיכונם של מבקשי המקלט בתנאים הרחוקים מלהיות הולמים (חשוב להדגיש עם זאת, שלא כל המעסיקים נהגו כך).

נוסף על כך, "משטר חלופות המעצר" הפך את שחרורם של מבקשי המקלט לתלוי באופן מוחלט בפעולותיהם של ארגוני זכויות האדם, שאיתרו את הקיבוצים והמושבים וביקשו את שחרורם.

ואולם, בתוך מספר חודשים קרסו הן "חזקת המסוכנות" של אזרחי סודן והן "משטר חלופות המעצר". מחודש מארס 2007 הסכים היועץ לשר הביטחון להמליץ על שחרורם של מבקשי מקלט גם לעבודה במלונות באילת, כשחופש התנועה שלהם הוגבל לשטחה של העיר אילת. הימצאותה של קהילת מבקשי מקלט סודנים הולכת וגדלה, שהייתה חופשית לנוע בשטח העירוני של העיר אילת, ושבאה במגע יומיומי עם האוכלוסייה בעיר, הפכה את הטיעונים על היותם סכנה לביטחון המדינה, לבלתי משכנעים בעליל.

המצאות המשיכה להביא לקריסת "חזקת המסוכנות" ו"משטר חלופות המעצר" כשבחודשים אפריל-יולי 2007, ובמידה פחותה לאחר מכן, שיחרר הצבא מאות מבקשי מקלט סודניים (ואחרים) ברחובות באר שבע, בשל מחלוקת עם משטרת ההגירה בעניין האחריות על מעצרים וכן בשל מחסור במקומות כליאה. כ-700 מבקשי מקלט סודניים שוחררו ללא תנאי ובלי כל הגבלה לשטח גיאוגרפי, נסעו מבאר שבע לתל-אביב, פנו אל נציבות האו"ם לפליטים, וקיבלו מסמכי הגנה המונעים את מעצרים. השאלה האם אדם ישוחרר ביום שבו נכנס לישראל וייוותר חופשי לפחות עד להכרעה בבקשתו לקבלת מעמד פליט או יוחזק במעצר, לעתים במשך חודשים, וישוחרר לבסוף לחלופה מגבילה, הפכה תלויה אך רק במספר מקומות הכליאה הפנויים באותו יום. במצב הזה נהפכה הטענה כי יש צורך בתנאים מגבילים לשם פיקוח, לאבסורדית לחלוטין.

באוגוסט 2007, בתגובה לעתירות נגד מעצר לפי החוק למניעת הסתננות, חזרה בה המדינה מהשימוש במנגנון למניעת הסתננות, וכיום רוב מבקשי המקלט המצויים במעצר מוחזקים לפי הוראות חוק הכניסה לישראל. עם זאת, עדיין נעשה שימוש פסול בחוק למניעת הסתננות, בימים הראשונים למעצרים של מבקשי מקלט, על מנת לדחות את מועדה של הביקורת המעין-שיפוטית על מעצרים.

²⁹ראוי לציין, כי כבילה דומה של מהגרי עבודה נפסלה על ידי בית המשפט העליון בבג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" ואח' נ' ממשלת ישראל, פסק דין מיום 30.3.2006.

מספטמבר 2007 החל בית הדין לביקורת משמורת לשחרר מבקשי מקלט מסודן מבלי לחייבם לשהות בשטח מסוים, והסתפק במסירת כתובת ובהתייצבות במשטרה. משרד הפנים החל בהליך (שטרם הסתיים) של העברת מבקשי המקלט ששחררו לחלופות מעצר, ל"מסלול" שמתווה חוק הכניסה לישראל.

במובן מסוים, במועד פרסום מסמך מדיניות זה התהפכו היוצרות: בעוד שבעבר מבקשי מקלט מכל מדינה אחרת השתחררו לאחר שעברו את הסינון הראשוני של נציבות האו"ם לפליטים, ומבקשי מקלט מסודן לא שוחררו כלל, היום דווקא הסודנים הם שמשתחררים בעוד אחרים מוחזקים במעצר לזמן בלתי מוגבל.

מצב זה הוא תוצר של ההכרה בכך שלא ניתן לגרש אזרחי סודן למדינת מוצאם במקביל להפסקה הכמעט מוחלטת של הליכי מיונם של מבקשי מקלט (RSD) בשל הגידול במספרם. כפי שצוין, היום עוסקת נציבות האו"ם לפליטים בעיקר ברישום מבקשי מקלט ולא במיונם, ועל כן מבקשי מקלט עצורים אינם יכולים בפועל לעבור את שלב המיון הראשון, שיאפשר את שחרורם. לעומת זאת, כאשר מדובר באזרחי סודן, מסתפק בית הדין לביקורת משמורת בכך שנציבות האו"ם לפליטים זיהתה את מבקש המקלט העצור כאזרח סודן ואינו דורש קביעה כי מבקש המקלט עבר את המשוכה הראשונה להכרה בו כפליט.

הצעת חוק למניעת הסתננות, התשס"ח – 2008

עם זאת, ככל שהעניין תלוי בכנסת ישראל, יתכן מהפך נוסף בהתייחסות למבקשי המקלט: ביום 19.5.08 אישרה הכנסת בקריאה ראשונה את הצעת החוק הממשלתית למניעת הסתננות. הצעה זו, אם תיחקק, תביא להפרת עקרונות היסוד של המשפט הישראלי וכן להפרת הוראות האמנות הבינלאומיות עליהן חתומה מדינת ישראל.

נציין כאן רק את אותם היבטים של הצעת החוק, הנוגעים למעצר מבקשי מקלט, משכו ותנאיו:

1. אין בהצעת החוק כל התייחסות למעצר קטינים, ילדים ופעוטות. על אף שבית משפט מחוזי קבע חובת ייצוג קטינים בפני בית הדין³⁰ ועל אף שפרקליטות המדינה הוציאה נוהל בנושא מעצר וגירוש קטינים המחייב תזכיר פקיד סעד והתנהלות על פיו,³¹ פס"ד והנוהל כלל אינם באים לידי ביטוי בהצעת החוק.
2. הצעת החוק מכשירה מעצר מנהלי של כל הנכנסים בגבולה של מדינת ישראל, כולל ילדים וקטינים, ללא כל ביקורת שיפוטית במשך עד 28 ימים (14 ימים על פי החוק המוצע + 14 יום לאחר העברה למסלול מעצר על פי חוק הכניסה לישראל).³²
3. לא מוזכרת בהצעת החוק תקופת מעצר מקסימאלית וניתן הכשר לכליאתם של מבקשי מקלט לתקופות ממושכות ביותר, כשאפשרויות השחרור בתנאים הנן נדירות, ועבור אזרחי מדינות עוינות, כמו סודן למשל, אפשרות השחרור חסומה לחלוטין.³³
4. ניתן הכשר לכליאת מהגרי עבודה ומבקשי מקלט בכפיפה אחת עם אסירים פליליים.³⁴

³⁰ עמ"נ (חיפה) 379/06 פלוני (קטיין) נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 24.1.2007).

³¹ נוהל הטיפול בקטינים זרים לא מלווים, פרקליטות המדינה, נוסח מיום 3.1.08.

³² הצעות חוק הממשלה – 381, כ"ה באדר ב' התשס"ח, 1.4.2008. סעיף 12 ג.

³³ שם, סעיף 15.

³⁴ שם, סעיף 14.

ביום 20.05.08 פורסם דו"ח מבקר המדינה לשנת 2007 ובו ביקורת קשה על התנהלות המדינה בכל הנוגע למבקשי מקלט ולפליטים. בנוגע למעצר מבקשי מקלט בחר המבקר לציין את העובדה שבשל מחלוקת בת חודשים ארוכים בין צה"ל לבין השב"כ בדבר "מסוכנותם" של כל אזרחי סודן, הוחזקו רבים מהם במעצר ממושך. נוכח העובדה שראש הממשלה ושר הביטחון לא פעלו לבטל את "חזקת המסוכנות" שהוחלה עליהם, מרביתם הוחזקו במעצר ללא ביקורת שיפוטית ובלי להחיל עליהם הסדרים אחרים המאפשרים שחרור בערבות. גם לאחר שהוקמה ערכאת ביקורת על מעצרים של מבקשי המקלט, היא בחנה רק את מעצרים של מיעוט מתוך מבקשי המקלט הסודניים שנעצרו, ואף הליכים אלה התקיימו באיחור.³⁵

התנהלותה של המדינה בשנים האחרונות בעניינם של מבקשי מקלט נתיני "מדינות אויב" אף היא אינה עולה בקנה אחד עם חובותיה של מדינת ישראל. אמנת האו"ם בדבר מעמדם של פליטים אוסרת על אפלייתם של פליטים מטעמים שונים, כשאחד הטעמים על בסיסם נאסרת האפליה הוא מדינת מוצאם של הפליטים.³⁶ עקרון איסור האפליה, כמו עקרונות נוספים באמנה, חל לא רק על מי שכבר הוכרו כפליטים, אלא גם על מבקשי מקלט שבקשתם טרם הוכרעה. לפיכך, אפלייתם של מבקשי מקלט נתיני "מדינות אויב" בהליכי מעצר אסורה.

בנוסף, בהתאם להנחיות נציבות האו"ם לפליטים, במקרים יוצאי הדופן בהם מוחזקים מבקשי מקלט במעצר, יש צורך בערובות פרוצדוראליות שונות.³⁷ בין השאר, מעצרים של מבקשי מקלט מותנה בכפיפות לביקורת אוטומטית (המתקיימת אף מבלי שהעצור ייזום הליך משפטי) על ידי גוף שיפוטי או מינהלי עצמאי; בקיומה של ביקורת עתית חוזרת; בזכותם של העצור ושל נציגו להיות נוכחים בהליכי הביקורת; בזכותו להפריך ממצאים עובדתיים ובזכותו ליצור קשר עם נציבות האו"ם לפליטים ועם ארגונים נוספים.³⁸ מעצר של מבקשי מקלט בהתאם לחוק למניעת הסתננות, תחילה ללא כל ביקורת שיפוטית או מינהלית ובהמשך בכפוף לביקורתו של היועץ המיוחד לשר הביטחון, אינו עומד בדרישות המינימום של הבטחת הליך הוגן בעת מעצרים של מבקשי מקלט.

אחד המקרים היוצאי דופן בהם ניתן, לפי הנחיות נציבות האו"ם לפליטים, להצדיק את מעצרים של מבקשי מקלט, הוא כאשר נשקף מהם סיכון לביטחון המדינה או לשלום הציבור,³⁹ וככלל אין להגביל את חופש התנועה שלהם.⁴⁰ מדינת ישראל ניסתה לטעון תחילה כי מכל הסודנים נשקפת סכנה, ובהמשך כי אין באפשרותה לבדוק מי מהם מסוכן לביטחון המדינה ומי לא, ועל כן יש להחזיק את כולם במעצר או בחלופות מעצר מגבילות. ואולם, מן האמנה, כמו גם מפסיקתם של בתי משפט ברחבי העולם, עולה כי לא ניתן לעשות שימוש בטענות ביטחוניות גורפות ביחס לקבוצה שלמה של מבקשי מקלט, ויש צורך בהוכחה של סיכון ביטחוני אינדיבידואלי הנשקף ממבקש מקלט מסוים.⁴¹

³⁵ דו"ח מבקר המדינה, 58 לשנת 2007, פרק ראשון: "הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל", עמודים 99 ו-111, 112.
³⁶ סעיף 3 לאמנה בדבר מעמדם של פליטים.

³⁷ UNHCR Detention Guidelines, Guideline 5.

³⁸ ראו פסק דינו של בית המשפט העליון הקנדי, בו נפסל מנגנון ביקורת שלא הבטיח את הערובות הנדרשות ליצורך קיומו של הליך הוגן בעת מעצרים של שוהים שלא כדון, ובהם מבקשי מקלט, Adil Charkaoui v. Minister of Citizenship [2007] 1 S.C.R. 350, SCC 9 מיום 23.2.2007.

³⁹ UNHCR Detention Guidelines, Guideline 3(iv).

⁴⁰ סעיף 26 לאמנת האו"ם בדבר זכויות פליטים. ראו לעניין זה בהרחבה הטקסט הנלווה לה"ש 12 עד 15 לעיל.

⁴¹ ראו פסק דינו של בית המשפט העליון בניו זילנד, Zaoui v. Attorney General, Dec. SCCIV 13/2004 (NZ SC, Nov. 25, 2004).

מבקשי מקלט אריתראים – כבילה למעסיק והגבלת חופש התנועה כתנאי לשחרור ממעצר

במקביל לריכוך הסדרי המעצר של מבקשי מקלט מ"מדינות אויב", חלה התפשטות של ההסדרים שנועדו, לכאורה, להתמודד עם חזקת המסוכנות, למבקשי מקלט ממדינות אחרות. בקיץ 2007 חל גידול משמעותי במספר מבקשי המקלט מאריתריאה. אריתריאה אינה נחשבת "מדינת אויב", אולם גם אליה לא ניתן להחזיר מבקשי מקלט בשל מקרים בהם מבקשי מקלט שגורשו אליה "נעלמו".

אף כי לא ניתן היה להעלות טענה של מסוכנות, אימץ משרד הפנים כלפיהם משטר דומה לזה שנהג ביחס למבקשי מקלט מסודן, מתוך כוונה ברורה להרתיע מבקשי מקלט נוספים מלהגיע לישראל. גם ביחס למבקשי המקלט האריתראים הביא משטר זה לניצול מחפיר. משרד הפנים שיחרר מבקשי מקלט אריתראים לעבודה בחקלאות עבור מעסיקים שאיתר, כשאחד מתנאי השחרור היה איסור על עזיבת המעסיק ועזיבת שטח המושב. פעם נוספת, ניצלו רבים מן המעסיקים את הכוח שניתן בידם, ושילמו למבקשי המקלט שכר נמוך משכר המינימום, הלינו אותם בתנאים לא אנושיים ומנעו מהם גישה לארגוני זכויות אדם.

ריבוי התלונות על ניצול הביא גם לקריסתו של משטר זה בתוך מספר חודשים. נכון למועד פרסום מסמך מדיניות זה, מבקשי מקלט אריתראים, המשוחררים ממעצר לאחר שזוהו כאזרחי מדינה זו על ידי נציבות האו"ם לפליטים, משתחררים מבלי שנקבע תנאי בדבר "כבילתם" למעסיק ספציפי במושב מסוים.

מבצע מעצרים ותיחום גיאוגרפי כתנאי לשחרור

לא קשה להבחין ממה שתואר עד כה, כי ההתנהלות בעניין מעצרים של מבקשי מקלט אינה עקבית והיא תלויה בעיקר בגחמות של דרגים שונים. בפברואר 2008 הגיעה ההתנהלות הזו לשיא, כאשר בעקבות פרסומים בתקשורת על מצוקתם של מבקשי מקלט במקלטים בתל-אביב,⁴² ובעקבות הוראה של ראש הממשלה לטפל באופן מיידי בסוגיית הפליטים באמצעות מעצר וגירוש, נערך מבצע רחב היקף למעצרים של מבקשי מקלט – רובם אחזו במסמכי הגנה של נציבות האו"ם לפליטים - בניגוד להסדרים שנהגו אז.

לדברי נציבות האו"ם לפליטים, נוסח המסמכים הללו גובש בהסכמת המדינה, והייתה הסכמה כי אין לעצור מבקשי מקלט האוחזים במסמכים כאלה. ואולם, בסוף פברואר ובתחילת מארס 2008, פשטה משטרת ההגירה על המקלטים בהם שהו מאות מבקשי מקלט, ועצרה את רובם. מבקשי המקלט שהחזיקו במסמכי הנציבות, שוחררו בסופו של דבר, אבל רק לאחר זיהוי פרטני של כל אחד ואחד מהם על ידי הנציבות. חלקם המתנינו משום כך במעצר שלא לצורך במשך שבועות ארוכים. לאלה ששוחררו לבסוף ממעצר, ניתן צו משמורת חדש, שאחד מתנאי השחרור בו הוא כי הם ישהו אך ורק מצפון לעיר חדרה או מדרום לגדרה. כאמור, הגבלת חופש התנועה של פליטים (ובכלל זה גם של מבקשי מקלט) אינה מתיישבת עם חובותיה של מדינת ישראל לפי האמנה.

⁴² נורית וורגפס "קוצ'יק מתלבש על הפליטים", הארץ. 18.1.2008; קיבריב קלדטינסה "תל אביב תחתית, השרדות", ידיעות תל אביב. 25.1.2008; הילה קובו "במקום הכי נמוך", זמן תל אביב. 25.1.2008; חגי מטר "אפריקה – ישראל", העיר תל אביב. 25.1.2008; גאל חי ומיכל גרינברג "בת"א אין מקום והפליטים הגיעו לגבעתיים ובת ים", הארץ. 7.2.2008.

מטרתם של המהלכים הללו, כך נדמה, היתה ליצור אווירה של איום על מבקשי המקלט בישראל. כמו כן היא נועדה להתמודד עם הריכוז הגדול של מבקשי מקלט בתל-אביב, שחלקם, בהעדר אשרת עבודה, נאלצו לגור במקלטים בתנאים קשים ביותר.⁴³ נדמה שהתמריץ המיידני לעצור את מבקשי המקלט ולהתנות את שחרורם בעזיבת העיר תל-אביב, היו כתבות עיתונאיות ביקורתיות על תנאי המחיה במקלטים, שביישו במידה רבה את ישראל והציגו את יחסה לפליטים כיחס של אדישות.

במקום טיפול ממשי בבעיות שנוצרו, בחרו הרשויות באמצעי הדרסטי של מעצר וקביעת תנאי שחרור (שהפרתם תביא למעצר מחדש) כדי לפזר את מבקשי המקלט, ובאופן זה להפחית מנראותם ולהרחיקם מן המוקדים שיצרו התעניינות ציבורית ותקשורתית. באותה הזדמנות הורחקו מבקשי המקלט גם מארגוני זכויות האדם וארגוני הסיוע, שעיקר פעילותם ותשתיותיהם במרכז הארץ.

גירושם של מבקשי המקלט מתל-אביב באמצעות מעצר ושחרור בתנאים של תיחום גיאוגרפי, נעשה ללא הבחנה, ביחס לכל מבקש מקלט, שמשטרת ההגירה נתקלה בו בפשיטותיה בתל-אביב. כך גורשו מן העיר גם מבקשי מקלט שלא התגוררו במקלטים, שמצאו עבודה וחיו חיים עצמאיים בתל-אביב, קטינים לא מלווים והורים לילדים קטינים שכבר נקלטו במערכת החינוך בתל-אביב.

"מחנה אירוח" ומעצר ילדים

עד יולי 2007, לא נעצרו ילדים מבקשי מקלט שנכנסו לישראל יחד עם הוריהם, ולמעשה, היום רוב הילדים מבקשי המקלט שבאו עם הוריהם אינם עצורים והשתלבו במערכת החינוך. אולם, כחלק מן ההתנהלות הגחמנית של מקבלי ההחלטות, בהתאם ללחצים תקשורתיים רגועים, הוחלט בראשית יולי 2007, על הקמתו של מחנה מעצר בקציעות (שכונה על ידי הרשויות "מתקן אירוח זמני"), בו ייכלאו מבקשי מקלט, "מסתננים" בלשון המדינה, ובהם גם ילדים.⁴⁴

מחנה המעצר הוקם באחת, ללא הכנה או התארגנות מתאימה. בתחילה הוחזקו הילדים העצורים יחד עם אמהותיהם באגף קרוואנים בתוך כלא קציעות, אבל באוקטובר 2007 הוקם מתחם חדש בסמוך לכלא, המכונה מתקן סהרונים. במתקן זה שישה אגפים: מאהלים גדולים ומגודרים שבארבעה מהם מוחזקים כ-800 גברים מבקשי מקלט, ובשניים מהם כ-200 אמהות וילדיהן.

תנאי המגורים באוהלים, שבכל אחד מהם מצטופפים 15-20 עצורים, רחוקים מלהיות הולמים. המתקן ממוקם באזור מדברי שבו פגעי מזג האוויר בקיץ ובחורף, קשים ביותר. במהלך רוב החורף האחרון לא היו אמצעי חימום כלשהם במתקן, בו הטמפרטורה ירדה לעתים ל-5 מעלות צלסיוס. לעצורים לא חולקו די שמיכות, וחלק מן האוהלים דלפו כשירד גשם. רק לאחר שהוגשה עתירה נגד תנאי המעצר, הותקנו אמצעי חימום בחלק מן האוהלים, אולם מדיווחים של הכלואים עולה כי בתנאי המדבר הקשים, באוהלי בד, לא היה די באמצעים אלה כדי להתגבר על הקור המצמית. בין הילדים שהוחזקו במקום היו אף עוללים בני יומם, שחלקם נולדו בעת שהותן של אמהותיהם במעצר, ואף הם נחשפו לתנאי הקור הקיצוניים במקום.

⁴³ראו דברי מנהל מינהל האוכלוסין בישיבת וועדת הכנסת לעובדים זרים מיום 26.2.2008: <http://knesset.gov.il/protocols/data/rf/zarim/2008-02-26.rtf>

⁴⁴ראו הודעת משרד ראש הממשלה מיום 1.7.2008 בקישורית: <http://www.pmo.gov.il/PMO/Communication/Spokesman/2007/07/spokedar010107.htm> והודעת המשרד לביטחון פנים מיום 9.7.2007 אודות הקמת "מחנה האירוח הזמני" בקישורית: <http://www.mops.gov.il/nr/exeres/0304D14F-2A6F-43FD-A7D8-97384E0E528E.htm>

בחוודשי הקיץ מדובר באחד האזורים החמים ביותר במדינת ישראל, ואין באוהלים אמצעים המתאימים להגנה על מבקשי המקלט מפני החום. יש לציין, כי שירות בתי הסוהר ציין כי הוא עמל כעת על העברתם של העצורים למבני קבע, אולם אלה לא יהיו מוכנים לפני חודש ינואר 2009 (ויש להניח שאף מאוחר מכך).

אם לא די בכך, הילדים העצורים במקום אינם זוכים לתמיכה פסיכו-סוציאלית, חרף העובדה שרבים מהם חוו חוויות קשות במדינות מוצאם ובדרכם לישראל. קרוב לוודאי שעבור רבים מהם גם לחוויית הכליאה עלולות להיות השלכות קשות. במתקן ה"סהרונים" עובד סוציאלי אחד, לבוש מדים, שאינו דובר את שפתם של מבקשי המקלט העצורים במקום, והאחראי על כ-1,000 עצורים. הוא אינו מעניק סיוע פסיכו-סוציאלי, ועיקר תפקידו מתמקד בתיאום מפגשים בין בני משפחה עצורים, המוחזקים באגפים נפרדים, ובתיאום פעילותם של גורמים העוסקים בפעילויות מסוגים שונים עם אוכלוסיית הכלא.

בקציעות אין שירותי חינוך הולמים. הילדים מחולקים באופן גס לשלוש קבוצות גיל, בהן הפערים עשויים להגיע עד ל-6 שנים, ומורות המגיעות מדי יום למספר שעות מעבירות להם חוגים. אין כיתות לימוד הולמות אלא הילדים יושבים באוהלים גדולים, על כסאות פלסטיק סביב שולחן אחד, ללא עזרים הדרושים לשם לימודים. אין תוכנית לימודים, אין מעקב שיטתי אחר התקדמות התלמידים, ואין המשכיות של ממש בלימודים.

הילדים עצורים מבלי שנקצב מועד לשחרורם, והם סובלים מחוסר וודאות מתמשך. מעצרים מקומם במיוחד נוכח העובדה שלעת הזו לא ניתן לגרשם מישראל, נוכח היותם אזרחי אריתריאה וסודן, וכי מעצרים היה מקרי לחלוטין. רוב הילדים מבקשי המקלט שבאו לישראל יחד עם הוריהם, שוחררו ללא תנאים, והסיבה היחידה למעצרו של ילד זה ולא ילד אחר, היא המועד בו נכנס לישראל – לאחר הקמת מתקן הכליאה לילדים, וביום שבו במקרה המתקן לא היה בתפוסה מלאה.

סיפורו של בול, ילד פליט מדרום סודן

שמי בול, אני בן 12, אני נוצרי מדרום סודן.
נכנסתי לישראל ממצרים בחודש יולי 2007, יחד עם הורי ושני אחי. נעצרנו מיד ומאז אנחנו ממתנינים בכלא קציעות עד שהאו"ם יחליט אם אנו פליטים.
בשלושת החודשים הראשונים ישנו בקרוואנים. לפני חודשיים העבירו אותנו, כל הילדים והנשים, לאגפים אחרים, בהם אנחנו גרים באוהלים. אני נמצא באגף מס' 1 עם הנשים והילדים.
אני ישן על מיטה צבאית ומתכסה בשמיכות צמר דקות. מאוד קר לי בלילה וקשה לי לישון. אנחנו ישנים בתוך אוהלים צפופים ואין לנו חימום. המקלחות שבהן אנחנו מתקלחים הן אותן מקלחות לבנים ולבנות.
אין כאן לימודים ואני לא בדיוק יודע מה זה עובד סוציאלי או איש בריאות הנפש, אבל אני לא חושב שפגשתי מישהו כזה כאן. אני רואה כאן רק את הסוהרים עם האזיקים והנשק שלהם.
האגף שבו אנחנו נמצאים מוקף בשתי גדרות, אחת לבנה ואטומה, והשנייה הפנימית היא גדר מברזל. הרצפה כאן עשויה מבטון והאוהלים עשויים מלבן והרוח עוברת דרכם, ובגלל זה קר לי.

אין לי מה לעשות כאן. יש שתי נדנדות אבל הן לא מעניינות אותי. אני סתם מסתובב כאן כל היום. לפעמים אני רב קצת עם הילדים האחרים. אני מאוד לא אוהב להיות כאן, ואני רוצה להיות במקום אחר, אני לא יודע איפה כי אני לא מכיר שום מקום בישראל. מאז שהגעתי, לא יצאתי אפילו פעם אחת מהאגף שבו אנו עצורים.

בינואר 2008 עתרו לבג"ץ מספר ארגוני זכויות אדם, בטענה כי אין לעצור ילדים מבקשי מקלט ולחלופין, כי תנאי המעצר בכלא קציעות אינם מתאימים לילדים.⁴⁵ במהלך הדיון נמחקה הבקשה שלא לעצור ילדים מבקשי מקלט, ובפברואר 2008 נדחתה העתירה. אף על פי שבית המשפט העליון קיבל את הטענה, לפיה יש בתנאי המעצר בעיות הדורשות טיפול מידי, ובמיוחד בכל הנוגע לחינוך ולהגנה מפני פגעי מזג האוויר, העתירה נדחתה לאור עמדת המדינה כי התקשתה להיערך למעצר ילדים מבקשי מקלט בתוך פרק זמן קצר. יש לציין כי גם היום, מספר חודשים לאחר שניתן פסק הדין החמור בעניין זה, תנאי המעצר במקום לא השתנו. השינוי היחיד שחל בעקבות העתירה הוא החלטת שירות בתי הסוהר להגביל באופן משמעותי, את כניסתם של אנשי הארגונים שעתרו, לאגפים בהם כלואים מבקשי המקלט, ובכך להגביל את הגישה של ארגוני זכויות האדם לעצורים, דבר שמנע סיוע ממאות מבקשי מקלט, הזקוקים לו.

ההגבלות שמציב הדין הבינלאומי ביחס למעצרים של ילדים בכלל ושל ילדים מבקשי מקלט בפרט, הן חמורות יותר מההגבלות על מעצרים של מבקשי מקלט בוגרים, והן מופרות על ידי המדינה באופן שיטתי. האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, קובעת כי "מעצרו, חבישתו או מאסרו של ילד יהיו בהתאם לחוק וישמשו רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר".⁴⁶ כלל זה אמור לגבי ילדים בכלל, לא רק מבקשי מקלט.

הנחיות נציבות האו"ם לפליטים קובעות באופן ספציפי כי אין לעצור ילדים מבקשי מקלט, וכי יש לשקול כל חלופה אפשרית למעצרים.⁴⁷ האמנה בדבר זכויות הילד קובעת אף היא הנחיות בנוגע לחובה להעניק הגנה מיוחדת לילדים מבקשי מקלט.⁴⁸

מעבר לעצם מעצרים של מבקשי המקלט בקציעות, ובהם הילדים, מתעלמת המדינה מחובתה לספק לכל עצור תנאי כליאה הולמים, שיבטיחו את כבודו, על פי הדין הישראלי⁴⁹ ואף כחלק מן הדין הבינלאומי.⁵⁰ מעבר להוראות הכלליות בעניין תנאי המעצר, כולל הדין הבינלאומי הנחיות בנוגע לתנאים המיוחדים שיש לספק לילדים שחירותם נשללה, ובכלל זה תנאים שיבטיחו את כבודם ואת בריאותם, הלנתם בקבוצות קטנות, הבטחת זכותם לפרטיות, בין השאר באמצעות מתן אפשרות להחזיק חפצים אישיים, והבטחת זכותם להתפתחות פסיכולוגית תקינה. הנחיות אלה מופרות כולן בהחזקתם של ילדים במתקן הכליאה בקציעות.

נוכח רמת שירותי החינוך במקום, ניתן לקבוע כי מעצרים של ילדים בקציעות מביא אף להפרה של זכותם לחינוך. המשפט הישראלי מכיר בזכותו של כל ילד הנמצא בשטח המדינה לשירותי חינוך באופן שוויוני, אף

⁴⁵ בג"ץ 212/08 מוקד סיוע לעובדים זרים ואח' נ' שירות בתי הסוהר.

⁴⁶ סעיף 37(2) לאמנה בדבר זכויות הילד. כך קובעים גם כללי האו"ם להגנה על קטינים שחירותם נשללה (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty), שאומצו בהחלטה מס' 45/113, שאומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם ביום 16.12.1990.

⁴⁷ UNHCR Detention Guidelines, Guideline 6.

⁴⁸ סעיף 22 לאמנה בדבר זכויות הילד.

⁴⁹ ראו, למשל, בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (פסק דין מיום 12.2.2007); בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת

הפרט נ' מפקד צבא ההגנה לישראל באזור הגדה המערבית, פ"ד נז(1) 385, 397-398.

⁵⁰ סעיף 10(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.

אם הוא והוריו שוהים בה ללא היתר.⁵¹ הדין הבינלאומי אף הוא מחייב הענקת חינוך לכל ילד באופן שוויוני וללא קשר למעמדו.⁵²

באשר לילדים פליטים, מחייבת האמנה בדבר זכויות פליטים להעניק לילדים פליטים את אותו החינוך היסודי, שמקבלים תושבי מדינת המקלט. בכל הנוגע לחינוך מעבר ליסודי, חלה על המדינה חובה להעניק לילדי מבקשי מקלט חינוך ברמה הגבוהה ביותר האפשרית, ובכל מקרה ברמה שאינה נופלת מזו שמקבלים בה זרים אחרים, השוהים בה.⁵³ ישראל מעניקה חינוך יסודי ותיכוני לילדיהם של מהגרי העבודה השוהים בה ללא היתר באותה הרמה שהיא מעניקה לאזרחיה, וודאי שחלה עליה חובה להעניק חינוך כזה גם לילדים הפליטים. ושוב, חובה זו חלה לא רק ביחס לילדים שהוכרו כפליטים, אלא גם ביחס לאלה שבקשותיהם למקלט עדיין נבדקות.⁵⁴

הדין הבינלאומי מתייחס גם לחובות הנוגעות לאיכות החינוך שיש להעניק לילדים המוחזקים במעצר. בין השאר, יש לספק חינוך כזה מחוץ למתקן הכליאה, בבתי ספר ציבוריים בכל מקרה בו הדבר אפשרי, ובכל מקרה על ידי מורים מקצועיים ולפי תוכניות לימודים המשולבות במערכת החינוך הכללית של המדינה. יש לתת תשומת לב מיוחדת לחינוכם של ילדים זרים עם צרכים תרבותיים מיוחדים, ילדים אנאלפבטים או עם בעיות למידה זכאים לחינוך מיוחד, חובה לתת לכל קטין עצור גישה לספריה עם חומר קריאה הולם וחובה לאפשר לקטינים עצורים להשתתף בפעילויות שיקדמו וישמרו על בריאותם והערכתם העצמית, לטפח את חוש האחריות שלהם ולעודד כישורים שיסייעו להם בחברה.⁵⁵ כפי שניתן להבין, חובות אלה מופרות באופן בוטה על ידי המדינה.

הדין הישראלי מכיר גם בחשיבותה של תמיכה פסיכו-סוציאלית לקטינים עצורים,⁵⁶ וכך גם הדין הבינלאומי, הקובע כי על צוות מתקן הכליאה בו מוחזקים ילדים לכלול מחנכים, יועצים, עובדים סוציאליים, פסיכולוגים ופסיכיאטרים בכמות מספקת, המועסקים באופן קבוע; כי על צוות מתקן הכליאה בו מוחזקים ילדים לקבל הכשרה הכוללת פסיכולוגיה של הילד, רווחת ילדים וסטנדרטים בינלאומיים בנוגע לזכויות אדם וזכויות הילד; וכי מוקדם ככל שניתן לאחר קליטתו של ילד במתקן מעצר, יש לראיינו ולהכין דו"ח פסיכולוגי וסוציאלי אודותיו.⁵⁷ כל אלה אינם קיימים בקציעות.

⁵¹ בג"ץ 332/87 בן שלמה נ' שר הפנים, פ"ד מג(3) 353, 356; חוזר מנכ"ל משרד החינוך תש"ס/10(א) מיום 1.6.2000. לחובה זו בדין האמריקני ראו פסק דינו של בית המשפט העליון בארה"ב *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982).

⁵² ראו סעיף 28 לאמנה בדבר זכויות הילד, העוסק בזכותם של ילדים לחינוך, וסעיף (1)2. העוסק בזכותו של כל ילד ליהנות באופן שוויוני מן הזכויות המוקנות לילדים באמנה. כמו כן ראו סעיף 13 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.⁵³ סעיף 22 לאמנה בדבר מעמדם של פליטים.

⁵⁴ J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, (Cambridge University Press, 2005), p.597.

⁵⁵ כללי האו"ם להגנה על קטינים שחירותם נשללה (ה"ש 40 לעיל), סעיפים 12, 38, 41 ו-59.

⁵⁶ ע"פ 6569/05 אחמד אבו אלעיש נ' מ"י (פסק דין מיום 24.7.2006); ע"פ 10118/06 פלוני נ' מ"י (פסק דין מיום 30.4.2007).

⁵⁷ כללי האו"ם להגנה על קטינים שחירותם נשללה (ה"ש 40 לעיל), סעיפים 27, 81 ו-85.

מסקירת התנהלותה של מדינת ישראל ביחס למעצרים של מבקשי מקלט ופליטים, עולה כי היא רומסת באופן שיטתי את זכותם של אלה לחירות, וכתוצאה מכך אף שורה של זכויות יסוד נוספות. נוכח המצב שתואר, להלן סיכום המלצות "הפורום לזכויות פליטים":

- ככלל, יש להימנע ממעצר פליטים ומבקשי מקלט, אלא במקרים יוצאי דופן כאשר הדבר הכרחי לצורך השגת אחת משלוש המטרות הראשונות שבהנחיות נציבות האו"ם לפליטים: כאשר המעצר נחוץ לצורך ביסוס זהותו של מבקש המקלט; לצורך ראיון ראשוני עמו (חל איסור על החזקתו לאורך כל הליך בחינת בקשתו); או כאשר מבקש המקלט השמיד את מסמכיו המזהים או השתמש במסמכים מזויפים כדי להטעות את הרשויות (כאשר פעולות אלה בוצעו במכוון ומתוך כוונה להטעות או לרמות). גם במקרים אלה יש לבחון אם ניתן להשיג את התכליות המפורטות בהנחיות באמצעים אחרים, ולהשתמש באמצעי המעצר רק כמוצא אחרון.
- אין לעשות שימוש במנגנוני המעצר של חקיקת ההגירה כדי לעצור מבקשי מקלט, שנטען כי נשקפת מהם סכנה לשלום הציבור או לביטחון המדינה. ככל שקיימים חשדות כאלה, על המדינה לעשות שימוש באותם אמצעים חוקיים המופעלים כלפי תושביה.
- יש לקבוע תקופה מקסימאלית של שבוע עד שבועיים, למעצרים של מבקשי מקלט, במקרים יוצאי דופן, לצורך השגת אחת משלוש המטרות המפורטות בהמלצה הראשונה, כאשר לא ניתן להשיג מטרות אלה ללא מעצר.
- כל עוד קיימת מערכת המקלט הנוכחית, בה אין אפשרות לקיים ראיון ראשוני עם מבקש המקלט בתוך ימים ספורים ממועד מעצרו, אין להחזיק מבקשי מקלט במעצר עד לקיום ראיון עמם. ניתן לעצור מבקשי מקלט לפרק זמן מינימאלי לצורך קבלת פרטיהם והעברתם לידי הגוף המוסמך לראיין אותם ולבחון את בקשתם למקלט.
- יש להנפיק לכל מבקש מקלט מסמך שיאפשר זיהוי מיידי שלו בכל היתקלות עם רשויות האכיפה, על מנת למנוע עיכוב ממושך או מעצר לצורך בירור זהותם של מבקשי מקלט ומצב הליכי המקלט בעניינם.
- יש להבטיח את קיומן של הנחיות מדויקות בכתב, שיעוגנו בנהלים או בתקנות, לשוטרים ולגורמי האכיפה האחרים, ואשר יפרטו את משמעות כל אחד מן המסמכים שבהם אוחזים מבקשי מקלט ואת האיסור לעצור מבקשי מקלט.

- אין לראות במבקש מקלט מי ש"אינו משתף פעולה" עם גירושו בשל עצם הגשת הבקשה למקלט בישראל, וכמו כן אין להטיל כל סנקציה על מבקשי מקלט בשל בקשתם למקלט.
- אין להפלות מבקשי מקלט על בסיס מדינת מוצאם או על בסיס כל הבחנה אחרת בהליכים הנוגעים לשלילת חירותם. יחס שונה למבקשי מקלט בשל היותם נתיני "מדינת אויב" או "מדינה עוינת" ייחשב לאפליה.
- מבקשי מקלט שייעצרו לפרק זמן קצר בשל צורך הכרחי הנובע מאחד הטעמים הנ"ל, לא ייעצרו מכוח החוק למניעת הסתננות. בכל הליך מעצר יובטחו הליכים הוגנים, תרגום, גישה לייצוג, ביקורת עתית ואפשרות ערעור.
- אין לקבוע תנאי שחרור ממעצר המגבילים את מבקש המקלט גיאוגרפית או המגבילים אותו לעבודה אצל מעסיק יחיד.
- החזקת מבקשי מקלט במעצר תהיה רק בתנאים הולמים, שיבטיחו את כבודם, ובנפרד מעצורים או אסירים פליליים.
- יש לאפשר גישה למקומות מעצרים של מבקשי מקלט לארגוני סיוע וארגוני זכויות אדם בינלאומיים ומקומיים, ולנציבות האו"ם לפליטים. יש להבטיח זאת הן באמצעות מתן אפשרות לארגונים לבקר במתקני הכליאה, והן באמצעות מתן אפשרות לעצורים לפנות אליהם מיוזמתם באמצעות הטלפון. לעצורים יימסרו בשפתם מידע ודרכי התקשרות עם הארגונים השונים ועם נציבות האו"ם לפליטים.
- מבקשי מקלט עצורים יהיו זכאים לקבל מבקרים. מבקשי מקלט שבני משפחתם עצורים בנפרד מהם, יהיו זכאים לקיים פגישות בתדירות גבוהה עם בני משפחתם העצורים.
- מבקשי מקלט לא יוחזקו במעצר, ולו זמני, בבסיסים צבאיים, ומעצרים יותנה בקיומה של אסמכתא חוקית למעצר.
- לא ייעצרו ילדים מבקשי מקלט. במקרים, בהם ילדים חוצים את הגבול, יש לשכנם במרכז מעבר מיוחד שיוקם לצורך קליטת מבקשי מקלט, כמפורט בהמלצות מסמך מדיניות בנושא זכויות חברתיות וכלכליות.

הפורום לזכויות פליטים כולל שמונה ארגוני זכויות האדם, הפועלים בשיתוף פעולה לקידום ההכרה בזכויותיהם של מבקשי מקלט ופליטים בישראל. הפורום הוקם בסיוע **הקרן החדשה לישראל** כדי לגבש מסמך מדיניות מעמיק, אשר יעסוק בכל ההיבטים הנוגעים להגנה על פליטים ועל זכויותיהם, כולל פתרונות לטווח ארוך. הפורום מבקש להצביע על הליקויים במדיניות הממשלה, ולהביא לתיקונם באופן ההולם את מחויבויותיה החוקיות והמוסריות של מדינת ישראל. מחויבויות אלה נובעות הן מחתימתה על האמנה הבינלאומית להגנה על זכויות פליטים והן מכיבוד ערכי הדמוקרטיה וזכויות האדם.

הפורום מורכב מהארגונים הבאים:

האגודה לזכויות האזרח בישראל - ארגון זכויות האדם הגדול והוותיק בישראל. מטרתו היא להגן על כל קשת זכויות האדם עבור כל בני האדם בישראל, בשטחים הכבושים ובכל מקום שבו נפגעות זכויות על-ידי הרשויות הישראליות. האגודה פועלת לקידום זכויות אדם באמצעות ייזום חקיקה, התדיינות משפטיות, חינוך, הסברה, התכתבות עם גורמי ממשל וטיפול בפניות ציבור.

מוקד סיוע לעובדים זרים - "מוקד סיוע לעובדים זרים" היא עמותה א-מפלגתית וללא מטרת רווח, הפועלת להגנה על זכויותיהם של מהגרי עבודה ופליטים ולמיגור הסחר בבני אדם בישראל, מתוך שאיפה לבנות חברה ישראלית צודקת, שוויונית ודמוקרטית המקדמת סובלנות והגנה על חלשים. פעילות המוקד כוללת מתן מידע על זכויות, ייעוץ וייצוג משפטי, הגברת מודעות הציבור וקידום מדיניות שתמנע עבדות מודרנית בישראל.

רופאים לזכויות אדם - העמותה נאבקה למען זכויות אדם בכלל, והזכות לבריאות בפרט, בישראל ובשטחים הכבושים. עמותת רופאים לזכויות אדם מאמינה כי לכל אדם יש זכות לבריאות, וכי זכות זו היא הבסיס למימושן של זכויות אדם אחרות. רופאים לזכויות אדם מאמינים כי זוהי חובתה של מדינת ישראל ליישם זכות זו באופן שוויוני כלפי כל הקהילות וכל הפרטים תחת שליטתה.

התכנית לזכויות פליטים בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן באוניברסיטת תל-אביב – עוסקת הן בהיבטים האקדמיים של פליטים ומבקשי מקלט, כמו הוראת דיני פליטים וחקר הנושא, והן בהיבטים מעשיים כמו הענקת סיוע משפטי לפליטים ולמבקשי מקלט, ופעילות לקידום מדיניות המקלט של מדינת ישראל. התכנית מכשירה מדי שנה כעשרים סטודנטים למשפטים לייצג פליטים ומבקשי מקלט.

אמנסטי אינטרנשיונל - ארגון פעילים בינלאומי, הפועל למניעת הפרות חמורות של זכויות אדם. אמנסטי ישראל פעיל בהגנה על זכויותיהם של פליטים ומבקשי מקלט בישראל, ברמה הציבורית, הממשלתית והפרלמנטרית. הארגון פועל להעלאת המודעות בקרב הציבור ומקבלי ההחלטות למחויבויות החוקיות והמוסריות שיש למדינת ישראל כלפי הפליטים ומבקשי המקלט.

א.ס.ף. ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט - נוסד בתחילת 2007 במטרה לסייע בחיזוק יכולות ההתמודדות של פליטים ומבקשי מקלט עם מציאות חיי הפליטות בארץ. א.ס.ף מספק סיוע חירום הומניטארי, סיוע פסיכו-סוציאלי ועוסק בהעצמה קהילתית. הארגון מסייע בהכוונתם של פליטים ומבקשי מקלט למקומות עבודה ומגורים ברחבי הארץ.

המרכז לפיתוח פליטים אפריקאים (ARDC) - נוסד בשנת 2004 במטרה לסייע, לתמוך ולהעצים את קהילת מבקשי המקלט והפליטים האפריקאים בישראל, ולקדם מדיניות מקלט הוגנת ואנושית. המרכז מייצג פליטים מקרוב לעשר מדינות בכל רחבי אפריקה. עבודתו מתמקדת במתן סיוע הומניטארי ופרטני, וכן בהעצמתן ואיחודן הקהילות שונות של מבקשי המקלט והפליטים האפריקאים בישראל.

קו לעובד – עמותה ללא כוונת רווח שמטרתה להגן על זכויות העובדים המקופחים ביותר במשק הישראלי, בעיקר: מהגרי עבודה, פלסטינים מהשטחים הכבושים, ואזרחים ישראלים בעלי הכנסה נמוכה.