

JUSTICE ELYAKIM RUBINSTEIN
DEPUTY PRESIDENT (Ret.)
THE SUPREME COURT
OF ISRAEL

القاضي إيلياكيم روبينشتين
نائب الرئيسة (متقاعد)
المحكمة العليا
لدولة اسرائيل

השופט אליקים רובינשטיין
המשנה לנשיאה (בדימוס)
בית המשפט העליון
בישראל

פתח דבר

לספרו של ד"ר רמי גולדשטיין

מבקשי מקלט בישראל בראי המשפט הבינלאומי

שאלת היחס המדינתי למבקשי מקלט, בין אם עונים הם להגדרת "פליט" שבאמנות הבינלאומיות ובין אם לאו, וההבחנה ביניהם לבין מהגרי עבודה המחפשים פרנסה נוכח מצוקות כלכליות בארצם, מעסיקה ותמשיך להעסיק את מדינות העולם החופשי, המפותח ובעל כלכלת השפע. זאת – לנוכח גלי אנוש המגיעים לשטחן בים, ביבשה וגם באוויר ויוצרים בעיה פנימית קשה, בשאלות סדר ציבורי ובטחון הציבור ותחרות כלכלית, ועמן שאלות מוסריות והומניטריות. ישראל אינה יוצאת דופן מכלל זה. במונחי האתוס היהודי מתמקד הדבר ביחס שבין "עניי עירך קודמים" (בבלי בבא מציעא ע"א ע"א) לבין הלוא פרוס לרעב לחמך ועניים מרודים תביא בית" (ישעיהו נ"ח, ז') וגם "לא תסגיר עבד אל אדוניו" (דברים כ"ג, כ"ח). מקורות ההגעה ארצה

הם ממדינות אפריקה קרובות יחסית, כמו סודאן ואריתריאה, שביניהן לבינה מבדילה מצרים, אך גם ממדינות אחרות. בראשית הגלים הגדולים של עובדים זרים, בעוד גבול מצרים פרוץ למדי, הגיעו דרכו רבים, עשרות אלפים, שיצרו קושי רב בהתכנסם בחלק גדול לאזורי מצוקה בערים, במיוחד בדרום תל-אביב. לימים גודר גבול מצרים – אך החלו מגיעים הטוענים לפליטות מאזורי ברית המועצות לשעבר, במיוחד מאוקראינה וגיאורגיה. במקומותינו ההתלבטות באשר לדרך הראויה לטפל בכך היא נחלת ממשלת ישראל וגם הציבור בעיקר מזה כעשור, ומשום כך הגיעה פעמים רבות לדיון בפני עושי המדיניות; ובמקביל גם – בהקשרים פרטניים וגם רחבים יותר – לסדר יומם של בתי המשפט לדרגותיהם, מבתי הדין המתמחים בנושאי שוהים בלתי חוקיים, עבור דרך בתי המשפט לעניינים מינהליים ועד לבית המשפט העליון. ומה מבקשים בתי המשפט? איזונים בין השיקולים הנוגדים, במישורים המשפטי והערכי.

הספר שלפנינו, שיסודו במחקר לשם עבודת דוקטור, הוא מדריך מקיף ומאלף ביחס לשאלות הללו, בתחומי המשפט הבינלאומי, הדין והפסיקה הישראלית והמשפט המשוה, אשר לא על נקלה ניתן להתמצא במבוכיהם. המבוכים הללו אינם פשוטים כל עיקר, ונצרכת פרשנות שיפוטית, פעמים בסוגיות מאתגרות. לעתים קרובות צריך שיהיו הפתרונות פרגמטיים, כדי להשיג תוצאה מאוזנת וצודקת. המחבר, עו"ד ד"ר רמי גולדשטיין, בחן בקפדנות את המאטריה המשפטית, תוך דגש על המשפט הבינלאומי והשתקפותו במשפט הישראלי, ותיאר אל נכון את המורכבות הרבה. הוא מזכיר כי בתי המשפט בישראל נותנים דעתם למשפט הבינלאומי ולמשפט המשוה, אך מדגיש כי בהכרעותיהם מחויבים הם לדין הישראלי בלבד, וכמובן ככל שאומץ בו משפט בינלאומי, יבוא גם הוא במניין.

הטיפול במבקשי מקלט, וגם המחבר עומד על כך, נעשה בדרך של "ניסוי ותעיה". הן במישור האופרטיבי במלאכתן של רשויות המדינה, שנאלצו ללמוד תורות אשר לא היו מורגלות בהן בעבר, והן במישור השיח הציבורי והפוליטי – בין המדגישים את מצוקת הבאים בשערי ישראל ובין החוששים להצפה ולפגיעה. הסאגה המתמשכת גם כללה ביטול שיפוטי חוזר של חקיקה בנושא החזקת המסתננים, דבר שאינו שכיח בעליל, ומכאן גם מתח בין הרשות השופטת לרשויות המבצעת והמחוקקת, עד כדי הצעת "פסקת התגברות" חקיקתית ספציפית לנושאי ההסתננות, מה שלעת כתיבת שורות אלה לא קרה, והוא נוגד בעיניי את תפיסת היחס הראוי לחוקי היסוד ולנושא החוקתי בכלל. אגב, עצם המינוח השונה, הכולל כמובן ממד ערכי, בין

מבקשי מקלט, מסתננים, פליטים ועוד, מדבר בעדו.

חלק מן השיח הישראלי קשור גם במהותה העמוקה של המדינה. בעע"מ 1644/05 פרידה נ' משרד הפנים (2005) נזדמן לי לכתוב כי "אופיה של המדינה נתפס כ'מדינת עליה', קרי, מדינת שבות, לא כמדינת הגירה. העליה נתקדשה בחוק השבות תש"י-1950, והגירה נראתה כמושג של ככל המדינות שאינן תואם את ההוייה הישראלית הייחודית ואת החזון הציוני". ומאידך גיסא נאמר שם להלן: "אי אפשר לשכוח כי מדיניות הגירה של מדינות שנדמו מתוקנות נעלה את שעריהן בפני יהודים שחיפשו מקלט מרדיפות הנאצים ועוזריהם בשנות טרום השואה הרעות שקדמו לרע מכל. זה היה, דומה, הטעם להכנסתם הסמלית של מאות ויאטנמים מבקשי מקלט על ידי ממשלת ישראל ארצה ב-1977".

“עסקינן בסוגיה מורכבת מטבעה, בתורת האיזונים. ישראל מתמודדת, כמו מדינות רבות, עם כניסה בלתי חוקית לתחומה: מזה עליה לנהוג אנושיות כחובותיה בדין ובמוסר, ומזה חפצה היא להרחיק שוהים בלתי חוקיים, אם למולדתם מקום שהדבר ניתן, ואם למדינה אחרת. איננו מצויים בעולם אידאלי; עלינו לגלות יחס למוחלשים באשר הם, אך הרצון להימצא בישראל כשלעצמו קשה לומר שדי בו להותיר אדם בה מניה וביה. ואולם הרגישות עצומה, שכן הבא בשערי המדינה באופן לא חוקי פעמים שבא ממשטר עריצות שבו הכל, באופן כזה או אחר, משועבדים לשלטון”.

ולהלן:

“את הדילמות הלא פשוטות הכרוכות בנושא מסתננים ושוהים בלתי חוקיים אפשר לדמות – במידת-מה כמובן, לא אחד לאחד – לסוגיית הסגרת עבד אל אדוניו בתורה ובמשפט העברי. השוהה הבלתי חוקי כמובן אינו עבד, אך עלול הוא להיות כאסקופה הנדרסת. נאמר בתורה (דברים כ"ג, ט"ז-י"ז). “לא תסגיר עבד אל אדניו אשר ינצל אליך מעם אדֹנָיו; עמך ישב בקרבך במקום אשר יבחר באחד שעריך בטוב לו לא תוננו”.

ועוד, הובאו שם דברי הרמב"ם **במורה נבוכים** לענין “לא תסגיר עבד אל אדוניו” (תרגום מ' שוורץ) “נוסף לרחמים שבזאת, יש במצוות אלה תועלת גדולה, והיא שנסגל לעצמנו מידה נעלה זאת, שנעניק חסות למי שמבקש לחסות בנו, נגן עליו... מוטלת עלינו חובה כלפיו לדאוג לצרכיו, להשפיע עליו רוב טוב, ולא להכאיב ללבו באף מלה”.

ובחתימה כתבתי, "סוף דבר, האתוס של מדינת ישראל שנבנתה גם כארץ מקלט ליהודים נרדפים, המסורת של לא תסגיר עבד אל אדוניו שהלכה עמנו – אלה מצוים עלינו לנהוג זהירות בהתייחסנו להרחקת זרים ומסתננים, גם אם אין מנוס ממנה במקרים רבים. כך ביחס האנושי, כך בדאגה מתמדת ומוקפדת ככל הניתן לרווחתם במקום אליו יישלחו".

המחבר מסיים את ספרו במלים "תם ולא נשלם". כמובן צדק בכך, שכן עוד נכונו ויכוחים ומאבקים. אוסיף, כי הופתעתי בשנה זו לשמוע שאלפים רבים של בקשות מקלט כלל לא נדונו על ידי הרשויות, דבר שאינו ראוי בעליל ומתמיה.

לזכר שרי

ברשות המחבר, אקדיש את פתח הדבר לזכר בתנו עו"ד שרי רובינשטיין-מנדל עליה השלום, שנפטרה ממחלה בדמי ימיה בתשרי תשע"ז (אוקטובר 2016). שרי היתה לוחמת צדק, מאז ילדותה. שנים לא מעטות עבדה בלשכה המשפטית של משרד החוץ בנושא זכויות האדם, ייצגה בגופי האו"מ בג'נבה ובניו יורק, ולימים, עד כלות כוחותיה פשוטו כמשמעו, ייצגה את משרד החוץ בועדה המייעצת לענייני פליטים שעסקה בתיקים אינדיבידואליים. מקצת תרומתה, דווקא במישור הכללי, באה לידי ביטוי בהטיית הכף כנגד החלטה מוצעת בנושא מבקשי המקלט מאריתריאה, בכוונה להרחיקם. הנה מתוך דברים שכתב על כך איל גבאי, המנהל הכללי של משרד ראש הממשלה באותם ימים:

"לאחר שמיעת עמדות שונות, לרבות אלו של הנהלת משרד החוץ, ושיח ראשוני, שנדמה שנטה לכיוון המאפשר את הרחקת האריתראים, ביקשה את רשות הדיבור עובדת משרד החוץ, שהציגה את עצמה כשרי.

שרי פתחה בשיח, ולא בנאום – מרתק, שובה לב ומקיף, כנגד השבתם לאריתריאה. בכישרון רב היא פרסה טיעונים הגיוניים, ציוניים, יהודיים וגם משפטיים כנגד צעד זה. היא שמה על כף המאזניים את היתרונות מהמהלך, אל מול החסרונות הרבים ממנו. היא פנתה אל ההיגיון שלנו אך גם אל הרגש ואל מחויבותנו כמדינה יהודית וכבעלי לב יהודי.

במשך כל אותו שיח, כל המשתתפים, והיו לא מעטים ובהם בכירי

המשרדים, הקשיבו לה בקשב רב. דבריה קלחו וניכר היה כי הם באים משכנוע עמוק.

“מי זו?” שאלתי את הלל פרימן, עוזרי הותיק. “שרי רובינשטיין, בתו של השופט רובינשטיין” הוא ענה לי. אני זוכר שאמרתי לו שהייחוס אינו חשוב, “היא נותנת הופעה מרשימה בפני עצמה”.

4

בסיומו של השיח שאלתי אותה כמה שאלות. היא ענתה עליהם בבהירות, תוך שהיא עומדת על שלה ולא נסוגה מאומה מעמדתה. לסיום היא הישירה אלי מבט, ואמרה לי באופן אישי: “לעת הזאת אתה לא יכול לקבל החלטה כזו, לא כמנכ”ל משרד ראש הממשלה, לא כיהודי ולא כבנאדם”.

הדיון המשיך עוד מספר דקות, אולם ניכר היה כי הוא איבד מעוצמתו. כולנו היינו תחת הרושם של דבריה של שרי. בניגוד למנהגי, לא סיכמתי את הדיון,

בוודאי לא הודעתי על החלטה או על כיוון של כזו. בניגוד לדיונים אחרים, בהם בנסיבות אלו יש מסע של מלווים מחדר הדיונים, כאשר הם מנסים להגניב עוד מילה ולהטות את ההחלטה, הפעם צעדנו הלל ואני לבדנו. חושבים.

להלל אמרתי: "אחרי דבריה, קשה לקבל החלטה אחרת", "כן" הוא השיב לי. "זו היתה הופעה מדהימה". סיכמנו שזה היה אחד הדיונים המרשימים שניהלנו, וההופעה של שרי היתה יוצאת דופן בנוף.

לאחר יומיים פגשתי את ראש הממשלה ושר החוץ. "תשכחו מאריתריאה" אמרתי להם. "למה?" שאל בפליאה שר החוץ. הסברתי להם כי ניהלתי את הדיון, אולם בדיון שמעתי עמדה ששינתה את דעתי. ראש הממשלה קצת התרגז ושאל מה קרה. עניתי לו שזה ממש לא משנה, אבל הסבירה לי מי שצריכה היתה, מדוע לא ניתן לבצע הרחקה, וזה כבר לא רק היא, אלא גם אני שמתנגד, "אז תצטרכו לעבור דרכי". סיכמתי.

נשוב אל כללם של דברים ואל ספרנו:

כמו בתחומים רבים במשפט המינהלי והחוקתי, נושא הפליטים ומבקשי המקלט הוא פרשה של איזונים, בין שיקולים בעלי משקל שכולם מהותיים. מחד גיסא, צרכי פנים של אוכלוסיה מקום שמבקשי המקלט עלולים לפגוע בהם במקומות התרכזם, בהיותם שונים בארחות חייהם מארחות החיים של אזרחי

המדינה, ולהתחרות בפרנסתם; ומאידך גיסא. פעמים שמדובר בפליטים שאין להם מקום לשוב אליו, ואולי הם צפויים אף לסכנת חיים. עסקינן בסוגיה אוניברסלית שמתחבטות בה מדינות רבות בעולם החופשי והדמוקרטי.

5

היש ייחוד למדינת ישראל בנידון דידן? לדעתי בהכרח כן, ואין מנוס מתשובה חיובית לשאלה זו, הנושבת גם מדפי הספר הנוכחי. היא מעוגנת בהיסטוריה של העם היהודי כעם נרדף, לאורך אלפי שנות הגלות, בפליטות המתמדת, בטלטולים ובנדודים. הדבר הגיע לשיאו כמובן בתקופת השואה, שבשנים ובחודשים שקדמו לה ובמהלכה חיפשו יהודים נואשות מקלט בנרדפותם; לרבים מוכרת פרשת האניה "סנט לואיס", פליטים יהודים ממרכז ומזרח אירופה שהתדפקו בראשית קיץ 1939 על דלתות מדינות שונות ואלה נטרקו, וסופם שהוחזרו לאירופה ורבים מהם נספו; אך אין היא היחידה. זכינו למדינה יהודית ודמוקרטית. עלינו להתמודד ברגישות מיוחדת עם סוגיית מבקשי המקלט.

יִישֵׁר חֵילוֹ שֶׁל הַמַּחְבֵּר. רַבִּים יוֹדוּ לוֹ עַל הַמַּסְגֵּרֶת הַמְשַׁפְּטִית הַרְאוּיָה שֶׁהֻצֵּיב. חוֹשְׁשֵׁי שְׁבִנוּשָׁא זֶה עוֹד

יִישַׁבְרוּ קוֹלְמוֹסִים. מִלֵּאכְתֶּם הַמְשַׁפְּטִית שֶׁל הַעוֹסְקִים בַּכֶּךְ תוֹקֵל מֵאֵד עַל יְדֵי הַסֵּפֶר שֶׁלִּפְנֵינוּ.

