



## לתת מקלט ולא להרגיש פראירים

### יובל לבנת\*

א', אזרח חוף השנהב, "גנב" את הגבול לישראל בשנת 2004. חודש לאחר מכן הוא הגיש בקשה למקלט מדיני. באותו הזמן, על פי נוהל של משרד המשפטים, נציבות האו"ם לפליטים נהגה לראיין מבקשי מקלט בישראל, ולתת המלצות בעניינם לוועדה בין-משרדית. הנציבות ישבה על המדוכה במשך ארבע שנים וחצי, שבסופן הודיעה על המלצתה (שהתקבלה) שלא להכיר בא' כפליט. א' הגיש, בהתאם לנוהל האמור, בקשה לעיון מחדש בהחלטה זו, ורואיין שוב על ידי הנציבות. בשנת 2009 הוא פתח בהליך "יציאה מרצון", ובמסגרת זו רואיין אף על ידי משרד הפנים הישראלי, אלא שבסופו של דבר לא יצא מהארץ. בשנת 2012, לאחר שהסתיימה ההגנה הקולקטיבית שהעניקה מדינת ישראל לאזרחי חוף השנהב (הגנה מפני גירוש בעקבות אי-יציבות פוליטית ואליומות כללית חמורה במדינה זו) דן משרד הפנים הישראלי (אשר החליף בינתיים את הנציבות בבחינת בקשות המקלט בישראל) בבקשתו של א' לעיון מחדש בבקשת המקלט שלו – ודחה אותה. א' נדרש לשוב למדינתו.<sup>1</sup>

מ' הגיעה לישראל אף היא מחוף השנהב, כשנה לאחר הגעתו של א'. גם היא הגישה בקשה למקלט בפני נציבות האו"ם לפליטים, וגם בקשתה נדחתה בשנת 2008. באותה עת היא כבר הייתה נשואה לא' וגידלה עמו את בתם המשותפת. כמו א', גם היא הגישה בקשה לעיון מחדש בהחלטה לדחות את בקשת המקלט שלה, וכמוהו אף היא המשיכה לשהות במהלך השנים שלאחר מכן בישראל הן מכוח כך שבקשתה לעיון מחדש טרם הוכרעה והן מכוח ההגנה הכללית ששררה אותה עת ביחס לאזרחי חוף

\* דוקטור למשפטים; מנחה אקדמי בתכנית לזכויות פליטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

<sup>1</sup> עת"ם (ת"א) 2001/12 א. ק. נ' משרד הפנים, פס' 3, 6–8 (פורסם בנוב, 2013.8.26).



לתת מקלט ולא להרגיש פראיירים

השנהב. בסופו של דבר גם בקשתה לעיון מחדש של מ' נדחתה, וגם היא נדרשה לעזוב את ישראל.<sup>2</sup>

כחודשיים לאחר קבלת ההחלטות שדחו את בקשותיהם לעיון מחדש, הגישו בני הזוג – הפעם מיוצגים על ידי עורכת דין – בקשת מקלט חדשה, ובה טענו שהחזרתם לחוף השנהב תציב את בתם, שהייתה בת שש אותה עת, בפני סכנה למילת נשים – נוהג מקובל בקרב ילדות ונערות במדינת אזרחותם. בקשתם נדחתה על הסף בנימוק ש-א' ו-מ' נמנעו מלציין את החשש האמור באף אחד משלבי מהליך המקלט שעברו (לרבות בבקשות לעיון מחדש שהגישו, או בראיונות שעברו לאחר הולדת הבת).<sup>3</sup>

על החלטה זו הגישו א' ו-מ', יחד עם בתם הקטנה, עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים.<sup>4</sup> עתירתם התקבלה באופן חלקי, במובן זה שיחידת הטיפול במבקשי מקלט של משרד הפנים נתבקשה לדון בבקשת המקלט החדשה של העותרים לגופו של עניין, ולהכריע בה רק לאחר שתראיין את ההורים שוב, תוך התייחסות לעילת המקלט החדשה הנטענת (סכנת המילה).

החלק המשמעותי ביותר בפסק הדין של השופטת צילה צפת מצוי, לדעתי, בפסקה הבאה: "לא נעלמה מעיני העובדה, כי עסקינן בעותרים, אשר עניינם נבחן לא פעם על ידי הרשויות המוסמכות, אולם נתון זה איננו צריך להשפיע בבואנו לבחון את בקשתם החדשה, אשר הגשתה הותרה במסגרת ביטול ההגנה הקולקטיבית על נתיני חוף השנהב [...] ומבססת עילת פליטות שונה בתכלית מן הבקשות הקודמות נגד משרד הפנים, ועל כן יש להקפיד הקפדה יתרה בשמירת זכויותיהם של מבקשי המקלט, לאורך הליך בדיקתם לאשורו".<sup>5</sup>

2 שם.  
3 שם, בפסקאות 10–11 לפסק הדין.  
4 פרשת א.ק., לעיל ה"ש 1.  
5 שם, פס' 26.



ברשימה קצרה זו אטען, שפסק דין זה נוקט (יחד עם מספר פסקי דין חדשים נוספים) בקו פסיקתי חדש, הנותן בכורה לעקרון אי-ההחזרה של אדם למדינה שבה יהיה צפוי לרדיפה, תוך מודעות מלאה לכך שהענקת הבכורה האמורה נושאת מחיר: הותרה בישראל של מתחזים, שקרנים ואומללים שאינם פליטים – אנשים שמעוניינים להיותר במדינה מסיבות של הטבת מצבם הכלכלי או מכל סיבה אחרת, שאינה בהכרח סכנת רדיפה. רק הכרה אמתית ומלאה ב"סיכון" זה, כך אטען, תוביל לפסיקה נכונה של הדין, בהתאם לאמנת הפליטים.<sup>6</sup>

#### הפחד להיות פראייר

סוציולוגים ישראלים עמדו בהרחבה על "האובססיה הישראלית של לא להיות פראייר".<sup>7</sup> בכתיבה ענפה זו עומדים החוקרים על תפיסת ה"פראייר" בתרבות הישראלית כתמים, ותן, פתי, וניתן לניצול בקלות, ועל המרכזיות של ה"איסור להיות פראייר" באתוס הישראלי העכשווי. אותם כותבים אמנם מדגישים את האופי האינדיבידואליסטי של תרבות ה"לא פראייר", העומד בניגוד לאופי הקולקטיביסטי של תפיסות אידיאולוגיות שמשלו בכיפה לפני קום המדינה (ה"לא פראייר" כתגובת נגד ל"חלון" ולמיתוס ה"חלון"). אולם בהקשר של זרים והגירה סבורני שניתן לדבר גם על תרבות ה"לא

6  
7  
אמנה בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 65 (נפתחה לחתימה ב-1951).  
לואיס רוניגר ומיכאל פייגה "תרבות הפראייר והזהות הישראלית", אלפיים 7, 118, 133 (1993).  
ראו עוד Linda- Renée Bloch, *Who's Afraid of Being a Freier? The Analysis of Communication Through A Key Cultural Frame*, 13 COMMUNICATION THEORY 125 (2003); Linda-Renée Bloch, *Communicating as an American Immigrant in Israel: The Freier Phenomenon and the Pursuit of an Alternative Value System*, 31 RESEARCH ON LANGUAGE AND SOCIAL INTERACTION 177 (1998); Linda-Renée Bloch & Dafna Lemish, *Persuasion through insult: The "F" word in Israeli media*, 30 MEDIA, CULTURE & SOCIETY 239 (2008); Tamar Katriel, *Lefargen: A study in Israeli semantics of social relations*, 26 RESEARCH ON LANGUAGE AND SOCIAL INTERACTION 31 (1993); Luis Roniger & Michael Feige, *From pioneer to freier: The changing models of generalized exchange in Israel*, 33 EUROPEAN JOURNAL OF SOCIOLOGY 280 (1992).



לתת מקלט ולא להרגיש פראיירים

פראייר" בהקשר לאומי. אל מול ה"זר" – ה"אחר" (Other) האולטימטיבי – כל הישראלים עומדים מאוחדים, ותרבות ה"לא פראייר" האינדיבידואליסטית הופכת להיות קולקטיביסטית: אין זה עוד הפרט ש"אינו מוכן להיות פראייר" ולשלם מסים, אלא אלה אנחנו הישראלים, כקולקטיב, שאיננו מוכנים להיות "פראיירים" של זרים, שמנסים להשתקע כאן בארצנו, על חשבוננו, ו"למכור לנו סיפורים" שהם פליטים.

תרבות ה"לא להיות פראייר" הישראלית באה לידי ביטוי בפסיקה הישראלית ביחס למהגרים, לרבות מבקשי מקלט. כך, למשל, נפסק ש"העלאת הטענה של ידועים בציבור מצד שוהים שלא כדין היא תופעה ההולכת ומתרחבת" וכי "המונח של ידועים בציבור" הפך, לאחרונה, למטבע לשון נפוץ בקרב שוהים בלתי חוקיים המבקשים להישאר בישראל מכוח יחסים נטענים כלשהם עם בני זוג ישראלים" (עובדה שבית-המשפט מזכיר כבידיעתו השיפוטית, ושמוצגת כנימוק לדחיית העתירה).<sup>8</sup> בהקשר אחר פסק בית המשפט ש"העובדה לפיה מדינת ישראל היא 'גן העדן של המזרח התיכון' איננה מקנה לעותר את זכות הבחירה לבחור בישראל כמקום מקלט".<sup>9</sup> עוד ציין בית המשפט את העובדה שמבקש מקלט עבד באופן בלתי-חוקי לאחר שחרורו ממעצר כ"התנהלות [...] נגועה בהעדר נקיון כפיים ועשיית דין עצמי", שיש בה כדי להוות "נימוק לדחיית העתירה על הסף מחמת חסר תום לב".<sup>10</sup> כפי שכתבתי במקום אחר, ערכאות שיפוטיות ומעין-שיפוטיות (בית הדין לביקורת משמורת) גילו התנגדות עזה לשחרור ממעצר של מהגרים שסירבו לגלות את זהותם, ובכך סיכלו את גירושם, גם כאשר דובר באנשים ששהו שנים ארוכות במעצר, וללא כל ייצוג משפטי.<sup>11</sup> עניין נוסף שמבטא את תרבות ה"לא פראייר" בפסיקת בתי המשפט הנוגעת למבקשי מקלט, הוא ההתמקדות המוקדמת – הרבה לפני שסוגיות בסיסיות בדיני הפליטים זכו לליבון – של

8 עת"ם 1591/07 הילס נ' משרד הפנים, פס' 17 לפסק הדין (פורסם בנוב, 5.6.2007).  
9 עת"ם 4282-11-11 Skyere נ' משרד הפנים, פס' 27 לפסק הדין (פורסם בנוב, 5.3.2012).  
10 עת"ם 45175-12-11 פלוני נ' משרד הפנים, פס' 37 לפסק הדין (פורסם בנוב, 22.7.2013).  
11 יובל לבנת "מעצרו ושחרורו לחופשי של הזר שסירב להזדהות" המשפט טו 217 (2010).



שופטים בשאלת מעמדו של פליט שיצר לעצמו, בחוסר תום לב, סכנת רדיפה במדינתו;<sup>12</sup> והכל – מבלי שהיה צורך להכריע בסוגיה (המצויה במחלוקת בין הערכאות השיפוטיות הגבוהות של מדינות שונות)<sup>13</sup> באותם המקרים. כן ראוי להזכיר את כוונתן של רשויות המדינה, עת הסתיימה ההגנה הקבוצתית שהוקנתה לאזרחי דרום סודן, לגרש מישראל ילדים דרום סודנים שהוצאו מחזקת הוריהם על ידי גורמי הרווחה, יחד עם משפחותיהם. האפשרות שלפיה ההורים המזניחים (אשר האפוטרופוסות הטבעית שלהם ביחס לילדיהם שהוצאו מחזקתם, לא נותקה) יוותרו בישראל, בנימוק שאת הילדים אין להחזיר לחזקתם לאור החלטת גורמי הרווחה, אך לצד זאת זכאים ההורים להיפגש עם ילדיהם נוכח הקשר ההורי שלא נותק, נתפסה כנוגדת לחלוטין את אתוס ה"לא פראייר" הישראלי. פקידי משרד הפנים (והרווחה!) סברו, כך נראה, שתהיה זו "פראייריות" לזכות הורים דרום סודנים, שהזניחו את ילדיהם, בחסינות מפני גירוש. הפחד מ"לצאת

12 כן, למשל, טרח השופט יורם נועם לכתוב, אגב אורחא, בעת"ם (י-ם) 35382-08-10 פלונית נ' משרד הפנים, פס' 25 לפסק הדין (פורסם בנבו, 16.2.2012) "בשולי הדברים אעיר, כי עמדת המדינה, שלפיה יש להימנע מהענקת מעמד פליט מסוג "Sur Place" מחמת אירועים התלויים בפעילותו העצמאית של המבקש, ככלל, באה במתחם הסבירות. גישה מקלה בעניין זה עלולה להוביל למצב שבו כל מי שחפץ לזכות ברישיון ישיבה בישראל, יביע מחאה, ולו בשפה רפה, מול גשריות מדינת אזרחותו, וכך יטען להגנה בחסות אמנת הפליטים. מובן, כי לא לכך יועדה האמנה, וגישה כגון זו – משמעותה ניצול בלתי ראוי של נכונות המדינה להגן על מי שבאמת ראויים וזקוקים למקלט". ערעור על פסק דינו של השופט נועם, נדחה (ע"ם 2244/12 פלונית נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 21.8.2013); גם השופט יורם דנציגר, בפרשייה אחרת, ע"ם 4922/12 פלונים (חוף השנהב) נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 7.7.2013), טורח להתייחס לסוגיה זו של פליטות sur place ולחוסר תום לב, ושוב – אגב אורחא, ושלא לשם הכרעה בתיק שהובא בפניו. השופט דנציגר כתב כך: "להשקפתי אין לשלול אפירורית את האפשרות להכיר במבקש מקלט כפליט פוליטי אך משום שהעילה לבקשתו נוצרה בעת ששהה במדינת המקלט; אולם יש לבחון אם בקשתו כנה ואמתית, ובמלים אחרות אם הוגשה בתום לב. לטעמי, שיקול זה רלבנטי להכרעה בעניינו של מבקש מקלט הטוען לרדיפה בשל השקפה פוליטית שגיבש בעת שהותו במדינת המקלט, אף אם אינו מכריע". שם, פס 21 לפסק הדין.

13 בניו-זילנד נפסק שחוסר תום לב עלול לשלול מעמד פליט (Refugee Appeal 2254/94). לעומת זאת, בכריטיניה Zimbabwe (AA (Involuntary returns to Zimbabwe) Zimbabwe [2005] UKAIT 00144 CG; Danian v. Secretary of State for the Home (Ejtehadian v. Canada, 2007 FC, בקנה Department [2000] Imm AR 96) ובאוסטרליה (Mahammed v. Minister of Immigration & Multi-Vultural Affairs [1999] FCA 868) נפסק הדין אחרת.



לתת מקלט ולא להרגיש פראיירים

פראייר" היה כה חזק, עד כי המדינה התכוונה להחזיר את הילדים המוזנחים להוריהם, ולגרש את המשפחות כולן לדרום סודן. דהיינו, הצו "לא להיות פראייר" גבר על שיקולים של טובת הקטינים. כוונה זו סוכלה בעקבות עתירה לבג"ץ.<sup>14</sup>

בהקשר זה ראוי אף לציין, שבתי המשפט נוקטים לא אחת לשון קשה עת מתייחסים הם למהגרים שפעלו להארכת שהייתם בישראל באמצעים שנדמים בעיני השופטים כ"לא כשרים". "לא ניתן להאמין לאף מילה מדברי העותר",<sup>15</sup> כתבה השופטת גדות בפרשה אחת. "העותר הראה במהלך השנים כי אינו בוחל באמצעים כדי לשהות בישראל",<sup>16</sup> כתב השופט סולברג בפרשה אחרת, "הכל אפשרי והכל כשר בעיני העותר בחתירתו לשהות בישראל. הוא תעתע ברשויות והונה אותן, שם ללעג את מגבלות בית הדין, התעלם מהבטחותיו שלו כאילו לא ניתנו מעולם. איש אשר כזה, יש לחשוד בכנות קשר הנישואין שבו הוא ניתלה בבקשתו להיכנס לישראל, ולבוחנו בשבע עיניים. לא לחינם הביע המשיב את חששו כי גם כלפי העותרת נוקט העותר תכסיסים והונאות, לעשותה כלי למימוש תאוותו לאשרת שהייה בישראל".<sup>17</sup> בתי המשפט אינם מגלים אמפתיה כלפי מהגרים אומללים, שהגיעו לא אחת ממקומות מוכי עוני וחולי במטרה למצוא עתיד טוב יותר. לדעתי, תחושת הפראיירות של בתי המשפט, נוכח מהגרים שמערימים על הרשויות ונותרים כאן ללא רישיון, מעבירה את השופטים לא אחת על דעתם, וגורמת להם לשכוח שמדובר, בסופו של דבר, באנשים שמבקשים לעצמם עתיד טוב יותר, נוכח תנאי חיים קשים להם נולדו, על לא עוול בכפם.

האמת צריכה, עם זאת, להיאמר: ישנם זרים רבים המבקשים להיוותר בישראל למרות שאין להם סיבה חוקית להישאר כאן.<sup>18</sup> בתי המשפט זכאים, על פי הדין, לדחות

14 בג"ץ 4845/12 א.ס.ף ארגון סיוע לפליטים נ' משרד הרווחה.

15 פרשת הילס, לעיל ה"ש 8, פס' 18 לפסק הדין.

16 עת"ם (י-ם) 8528/08 רדאי נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 9.9.2009).

17 שם.

18 אין זה אומר בהכרח שאין להם סיבה מוסרית להישאר כאן. הכלל הבסיסי של המשפט הבין-לאומי מכיר בזכותה של מדינה לקבוע מהם דיני האזרחות שלה ולגרש משטחה, כמעט מכל



עתירות של מי שאינו "פליט" על פי ההגדרה המשפטית למונח זה, ומתחזה להיות כזה.<sup>19</sup> עם זאת, השאלה הנשאלת היא מהו נטל ההוכחה שהטוען להיות פליט נדרש לעמוד בו, ומהן ההגנות הפרוצדורליות שמבקש המקלט זכאי להן לצורך הוכחת טענתו בדבר פליטותו. באופן עמוק יותר, השאלה הערכית היא מהו המחיר שמדינת המקלט צריכה לשלם, על פי דיני הפליטים, ומוכנה לשלם, על פי תפיסות היסוד המשפטיות והחברתיות שלה, על מנת לא לטעות ביחס להחלטה בבקשת המקלט של אדם. או בקיצור: מה המחיר שמדינה מוכנה לשלם על מנת לא לשלוח בטעות אדם למקום שבו קיימת לו סכנה ממשית לרדיפה.

המשפט הפלילי מציג כאן אנלוגיה מעניינת. הקביעה שלפיה אין להרשיע אדם בביצוע עבירה אלא אם כן הוכח מעל לכל ספק סביר שהוא ביצע אותה, משמעה שגם אם ישנה השערה סבירה ביותר שאדם ביצע פשע (אשר אינה מגיעה לכדי הוכחה "מעל לכל ספק סביר") – עדיין נאפשר לו להמשיך ולהסתובב חופשי בין הבריות. כפי שכל תלמיד למשפטים למד, אם נניח ש"מעל לכל ספק סביר" פירושו הוכחה ברמה של 99% שאדם פשע, משמעות הדבר היא שאדם שקיים סיכוי של 90% "בלבד" שרצח, אנס או התעלל בילדיו – לא יענש על ידי המערכת הפלילית בגין המעשים, שקיים סיכוי סביר ביותר שביצע.

אנו כחברה מקבלים, אם כן, משטר משפטי שמשמעותו המוצהרת היא שאנשים, שקיים חשש ממשי, וראיות רציניות, שביצעו פשעים נוראים ואיומים – לא ייענשו, וימשיכו לסכן את זולתם. אנשי משפט והחברה בכללותה אינם מרימים גבה

סיבה (למעט חריגים בודדים, שהבולט שבהם הוא היות האדם זכאי להגנה על פי אמנת הפליטים ועקרון ה-*non refoulment* המנהגי) אדם שאינו אזרח של המדינה על פי חוקיה. כלל זה רחוק מלשקף עקרונות של צדק (גלובלי) חלוקתי. לטענה לפיה כלל זה נוגד עקרונות בסיסיים של צדק על פי עקרונות הליברליזם ראו Nathan Basik, *Open Minds on Open Borders*, 14 INT. MIGRATION & INTEGRATION 401 (2013).

על האבחנה בין מהגרים כלכליים לבין פליטים ראו, לדוגמה, סעיף 62 לספר העזר לפליטים (UNHCR Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status). למעמדו של ספר העזר כמדריך פרשני (לא מחייב) לאמנת הפליטים ראו: ע"מ 8870/11 גונולס נ' משרד הפנים (2013).

19



לתת מקלט ולא להרגיש פראיירים

נוכח משטר משפטי זה, הואיל וכבר חלחלה לקרבנו התובנה ש"עדיף שמאה פושעים יסתובבו חופשי מאשר שאדם אחד חף מפשע יורשע ויוענש על לא עוול בכפו". זוהי קביעה ערכית שלנו כחברה, שיש בצידה מחיר: פושעים מסוכנים ממשיכים להסתובב בינינו, מבלי שיתנו את הדין על מעשיהם. אלא שמדובר בסיכון מחושב, שאנו כחברה מסכימים לקחת. החלופה (הסיכון של הרשעת חפים מפשע) נראית לנו פשוט גרועה יותר.

הגיע הזמן שהחברה בישראל, ובתי המשפט גם הם, יקבלו הכרעה ערכית דומה ביחס למבקשי המקלט בישראל. עדיף שמתחזים רבים לפליטים יוותרו במדינה על פני שליחת פליט אחד בטעות בחזרה למדינתו. זוהי ההכרעה המוסרית הראויה. זוהי גם ההכרעה המשפטית המקובלת על פי דיני הפליטים, כפי שעולה מהנחיות נציבות האו"ם לפליטים,<sup>20</sup> ומפסקי הדין במדינות שונות בעולם. ניתן להתפלפל על "גובה המחיר" שאנו מוכנים לשלם תמורת אי-שליחת פליטים "אמתיים" למדינותיהם, ואכן ישנה מחלוקת (לא משמעותית במיוחד) בין מדינות שונות באשר לנטל ההוכחה הנדרש ממבקש מקלט בנוגע לסכנה הנשקפת לו במדינתו.<sup>21</sup> אך את התפלפלות זו יש לערוך רק

<sup>20</sup> ספר העזר לפליטים, שם, קובע בסעיף 203: "[I]t is hardly possible for a refugee to 'prove' every part of his case [...] It is therefore frequently necessary to give the applicant the benefit of the doubt"

<sup>21</sup> החלטתו של הטריבונל הניו-זילדי לערעורים בענייני מקלט (<http://www.refugee.org.nz/Fulltext/72668-01.htm>) מסכמת היטב את המחלוקת הזעירות בין מדינות המערב ביחס לנטל ההוכחה הנדרש לצורך ביסוס עילת מקלט: "In New Zealand, the 'real chance' formulation has been adopted by this Authority because, in its experience, it is a test which is more readily comprehended and applied [...] and because of its clarity in conveying the notion of a substantial, as distinct from a remote chance, of persecution occurring... While it may be true in one sense to say that the 'reasonable possibility' (USA), the 'reasonable degree of likelihood' (UK) and the 'real chance' (Australia, New Zealand) tests amount to the same thing, we remain of the view that the real chance test is to be preferred. The danger inherent in a test formulated in terms of 'possibilities' and 'likelihoods' is that these





לאחר קבלת הכרעה ערכית בדבר הבכורה של אי-שליחת פליט לארצו, גם במחיר של הותרת מתחזים לפליטים בישראל (או הותרתם הארוכה יותר של המתחזים בישראל מכוח הגנות פרוצדורליות במסגרת בחינת בקשות המקלט שלהם).

אם נחזור לסיפורם של א' ו-מ', הרי שאין ספק שעולה ספק בדבר היותם פליטים "אמתיים" על פי האמנה. התרחיש המתקבל יותר על הדעת הוא של מי שמבקשים בכל דרך להישאר בישראל, מסיבות שאין בינן לבין סכנת רדיפה ממש. נציבות האו"ם לפליטים, גוף שאינו מייצג את האינטרסים הצרים של מדינת ישראל, דחה את בקשותיהם. כשהגישו השניים בקשות לעיון מחדש הם לא אמרו מילה וחצי מילה על סכנת המילה של בתם, חרף העובדה שכבר נולדה אותו הזמן. חשד רציני עולה, שהפרקליטה היצירתית אליה פנו כשכבר לא הייתה להם כל אפשרות "למשוך עוד זמן" בישראל, העלתה את טענת סכנת המילה של הילדה.

יתרה מכך, ניתן לשער שתחושת "פראיירות" קשה עולה בלבו של האזרח הישראלי הממוצע, ששומע את סיפורם של א' ו-מ'. מי יתקע לידינו, ישראל הישראלי, שהורי הילדה, העותרים (או אביה בלבד, העותר 1) לא היו מחליטים בעצמם על עריכת מילה לבתם, כפי שנוהגים המוני הורים בחוף השנהב?<sup>22</sup> העובדה שאינם רואים בכך משום בעייתיות נלמדת מהעובדה שלא טרחו, כאמור, לציין חשש זה עת הגישו את בקשתם לעיון מחדש. ובכלל, ישראל הישראלי שלא רוצה להיות פראייר, מה ימנע כעת מכל הורה אפריקני, שנולדה לו בת בישראל, להגיש בקשת מקלט על בסיס החשש שבתו תעבור מילה בארץ המוצא? הרי יש בכך כדי לתת לזרים תמריץ לא רק כדי להגיש

terms mean different things to different persons and often shed more confusion than light"

22 ב-1998 נחקק בחוף השנהב חוק הקובע איסור פלילי על מילת נשים, אך ישנן עדויות על כך שהפרקטיקה עודנה נפוצה, והחוק אינו נאכף באופן מקיף. ראו לדוגמה דו"ח מחלקת המדינה האמריקנית על חוף השנהב משנת 2012: BUREAU OF DEMOCRACY, HUMAN RIGHTS, AND LABOR, U.S. DEP'T OF STATE, COUNTRY REPORTS ON HUMAN RIGHTS PRACTICES 2011, COTE D'IVOIRE (2012), available at, <http://www.state.gov/documents/organization/204322.pdf>. ההערכה של מידת הסכנה לה חשופות ילדות, נערו ונשים בחוף השנהב להשחתת איברי מינן אינה חלק מרשימה זו.



לתת מקלט ולא להרגיש פראיירים

בקשות מקלט מפוברקות, אלא גם כדי להביא ילדים (בנות) לעולם, בעודם שוהים בישראל!

השופטת צפת הלכה בדרך אחרת, ועל כך יש לברכה. היא הפנימה, כך נראה, את התובנה שמבקשי מקלט אינם מומחים לדיני פליטים, ועל כן אינם מודעים למגוון העילות שעשויות לבסס עילת מקלט. היא מקבלת את העובדה שלא היה מקום לדרוש מהעותרים להגיש בקשת מקלט חדשה, כל עוד זכו בין כך וכך להגנה מגירוש, מכוח ההגנה הקולקטיבית. היא נותנת להם הגנה פרוצדורלית בדמות הזכות להגיש בקשת מקלט חדשה, ומקבלת את נקודת המוצא הערכית שלפיה הסיכון של דחיית בקשת מקלט מוצדקת טומן בחובו מחיר ערכי גבוה מזה של בדיקה חוזרת של בקשת המקלט (ואוסיף – אולי אף הענקת מעמד פליט למי שאינו באמת זקוק לה). בכך, הולכת השופטת צפת באותו קו נכון, התואם את דיני הפליטים, שמתחיל להסתמן בפסיקת בתי המשפט בישראל.<sup>23</sup>

23 ראו, לדוגמה, ע"מ 1440/13 ציימה נ' משרד הפנים, פס' 4 לפסק דינו של השופט עדיאל (פורסם בנבו, 7.8.2013): "ראוי לבית המשפט לנקוט משנה זהירות כאשר עניינו של מבקש המקלט נדחה על-ידי הרשות המינהלית על הסף, מבלי שבקשתו עברה את כל שלבי הבחינה האפשריים. כאמור, מחיר הטעות עלול להיות משמעותי והאחריות הרובצת על כתפי בית המשפט כבדה עד מאד. העובדה שרבים מנצלים לרעה את האפשרות להגיש בקשה למקלט מדיני, מה שיוצר עומס כבד על כל הרשויות המטפלות בנושא, ובתי המשפט בכללן, אינה יכולה לפגוע בהיקף ועומק הביקורת השיפוטית שיש להפעיל בכל מקרה ומקרה, שכן אין לפקוד על המבקש הבודד את עוון אותו ניצול לרעה. כשלעצמי, אני סבור שרק במקרים קיצוניים במיוחד ראוי לדחות עתירה מסוג זה על יסוד הכתב בלבד מבלי שלעותר ניתנת ולו הזדמנות אחת להתייבב בפני שופט ולהביא את דבריו במסגרת דיון. בדרך כלל מדובר בדיון קצר יחסית, והסיכוי (גם אם אינו רב) שבמסגרת דיון כזה תתברר טעות או יובהר עניין כלשהו, שיש בו כדי להשליך על הבקשה למקלט ולמנוע אי צדק ופגיעה חמורה במבקש, מצדיק קיום מספר מסוים של דיונים שיחבררו בדיעבד כמיותרים". (ההרגשות שלי – י.ל.). כן ראו פרשת גונזלס, לעיל ה"ש 19, פס' 20 לפסק דינו של השופט דנציגר: "על הרשויות הבוחנות את הבקשה להתחשב בקשיים הראייתיים אשר עשויים לעמוד בדרכו של מבקש המקלט בבואו לעשות כן. כך, כאשר גרסתו של מבקש המקלט נחזית כאמינה, ניתן יהיה להסתפק בתשתית ראייתית חסרה, ובלבד שניתן טעם סביר להיעדרה של ראייה כזו או אחרת"; עם זאת, ישנם גם פסקי דין שמלמדים על מגמה הפוכה. ראו, למשל, לאחרונה: ע"מ 7945/12 Chidi נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.11.2013). דעת הרוב של השופטים הנדל וזילברטל; ובניגוד לעמדתה החולקת של השופטת חיות, שמשקפת את הקו הפסיקתי המתואר בגוף הטקסט.



אתוס ה"לא פראייר" הישראלי אינו אתוס שראוי לקשור לו כתרים. הוא מבטא נורמות ערכיות בעייתיות. בהקשר לפסק הדין הנדון, אם נניח, למשל, שיש לעותרת 3 (בתם של א' ו-מ') סכנה אמתית לעבור מילה בחוף השנהב, אולי אפילו על ידי הוריה עצמם, המסכימים (נניח) עם המנהג – האם הצלתה מפגיעה חמורה זו אינה מוצדקת, גם במחיר ששני הוריה "יתפסו טרמפ" ויקבלו מעמד של פליטים (או מעמד של נלווים לפליטה, היא הבת)? עמדתי שלי היא, שהצלתה של הקטינה מפגיעה כה חמורה בגופה מצדיקה את ה"מחיר" האמור.

אסיים בהצעה פרקטית: בעשור האחרון קם בישראל דור ראשון של עורכי דין לענייני מקלט (asylum lawyers). ראוי להם לעורכי דין אלה לבוא בדין ודברים עם עורכי דין פוליטיים, וללמוד מניסיונם. האחרונים מורגלים בייצוג של לקוחות "לא פופולריים". הם גם מיומנים בנקיטת טקטיקות להעלאת "ספק סביר" בעיני בית המשפט, ובהגנה על העמדה, שחרף הסיכוי הגבוה שלקוחם פעל בניגוד לדין – הוא זכאי להגנת הדין. הם גם מורגלים בהיאחזות בהגנות פרוצדורליות שונות שנתונות לנאשמים בפלילים לצורך הגנה על אפשרותם לשכנע בנכונות טענותיהם. נראה כי דיאלוג פורה בין עורכי דין משתי ההתמחויות הללו עשוי להרבות חכמה, ובעיקר לצייד את הראשונים בתובנות מעניינות אליהן הגיעו האחרונים אחרי שנות עיסוק ארוכות בתחום ההגנה על לקוחות לא פופולריים.