

## בין ניטרליות להזנחה: מבקשות מקלט ופליטות בישראל

טלי קריצמן-אמיר, \* ענת בן דור\*\* ונורית וורגפוט\*\*\*

המאמר מבקש להתמקד בקבוצת מבקשות המקלט והפליטות, ולייחד להן דיון בהקשרה של מערכת המקלט המתהווה של ישראל. מערכת המקלט הישראלית אומנם צעירה, אך בחלוף עשור לפעילותה כבר ניתן לאפיינה ולזהות קווים כלליים לדמותה, בפרט בכל הקשור להתייחסותה אל מבקשות מקלט ופליטות.

המאמר מעלה טענה כפולה. ראשית, נטען כי אף שמערכת המקלט הישראלית אינה עושה כן לעת הזו, יש להתבונן על תופעת הפליטות של נשים כעל תופעה דיסקרטית, שמחייבת התמודדות וניתוח בכלים מיוחדים וכן טיפול רגיש ומודע. ננסה לתאר את השוני שאנו מזהות בין הפליטות הנשיות לבין הפליטות הגבריות, אשר מצדיק, לדעתנו, התייחסות אחרת אל הפליטות הנשים. בהקשר זה נתייחס לקושי האופייני שנשים פליטות חוות בהגירתן. עוד נתאר את כשלונן של נשים שבבסיס בקשת המקלט שלהן עומדת עילת רדיפה מגדרית לזכות בהגנה תחת אמנת הפליטים, ואת ההתאמות הפרשניות המקובלות במדינות אחרות בעולם לשם מתן הגנה להן. אמת-המידה הניטרלית-לכאורה אך הגברית-למעשה שהאמנה מציעה אינה מתאימה, כך נבקש להראות, להתמודדות עם בקשותיהן של מבקשות מקלט.

שנית, ובכך עיקר החידוש במאמר זה, נבקש להצביע על כך שהנשים הפליטות ומבקשות המקלט, המתקיימות בשולי החברה הישראלית, אינן נהנות, כעניין מעשי, מהישגי הפמיניזם הישראלי. מדיניות המקלט של ישראל חושפת אותן לסיכונים ניכרים בכל הקשור לזכויותיהן בתא המשפחתי, במקום העבודה וביחסיהן עם גברים. הן נתקלות בתופעות של הדרה, קיפוח ופגיעה אשר אילו התרחשו בהקשר של נשים

---

\* דוקטור למשפטים, מרצה במרכז האקדמי למשפט ולעסקים ועמיתת פולונסקי במכון ון ליר.  
\*\* עורכת-דין, מייסדת במשותף את התוכנית לזכויות פליטים באוניברסיטת תל-אביב (2003) ומנחה בתוכנית.  
\*\*\* עיתונאית בעיתון הארץ, מחברת הספר "תפתחו, משטרה!" מהגרי עבודה בישראל (2006).

ישראליות היו נתפסות כפתולוגיות חברתיות וכאתגר לטיפול פמיניסטי, ואילו בהקשרן של נשים מהגרות הן נותרות לעיתים קרובות ללא טיפול. נשים אלה אינן זוכות במענה הולם ומלא מצד רשויות האכיפה, אשר אינן נגישות למבקשות המקלט, ואף לא בסיוע מקיף מצד ארגוני החברה האזרחית העוסקים בקידום זכויות נשים. נבקש להציע לכך הסברים שונים, הקשורים בעיקר לשוליותן החברתית של הנשים הפליטות ומבקשות המקלט, לרצון הכללי למשטר את ההגירה ולהגביל את מספרם של מבקשי המקלט (גברים ונשים) בישראל, וכן לקשיים מעשיים בפעולותיהן של הרשויות המדינתיות מול אוכלוסיית מבקשות המקלט. כן נבקש לקרוא למחקר נוסף של נושא זה.

מבוא. א. הגירה ופליטות נשית – ההקשר הגלובלי. ב. המשפט ככלי מגן? על מוגבלותו של הכלי המשפטי בהגנה על פליטות המבקשות מעמד: 1. עילת הרדיפה המגדרית בראי עילות הרדיפה הקיימות באמנה; 2. המשמעות של רדיפה בהקשר המגדרי; 3. רדיפה על-ידי גורמים פרטיים וקשר סיבתי בין הרדיפה לבין עילות הרדיפה באמנה. ג. המסע הבלתי-אפשרי ממבקשת מקלט לפליטה – הטיפול בבקשות מקלט על רקע רדיפה מגדרית בישראל: 1. הטיפול בנשים מבקשות מקלט במסגרת מערכת המקלט; 2. הטיפול במסגרת בתי-המשפט. ד. חיים בסיכון: מציאות חייהן של מבקשות המקלט בישראל והאתגר הפמיניסטי הטמון בה: 1. הפתרון: פנייה לרשויות? 2. מבקשות המקלט והחברה האזרחית: בין הארגונים הפמיניסטיים לבין ארגוני המהגרים. ה. סיכום.

## מבוא

א<sup>1</sup> נולדה בכפר קטן במדינה מוסלמית, וגדלה במשפחה דתית פטריארכלית. אביה היה נשוי לכמה נשים, והיא הייתה הצעירה מבין אחיה ואחיותיה. כל הבנות במשפחה, לרבות א', עברו בילדותן את הניתוח המסורתי המכונה "מילת נשים" (אשר כיום מקובל לכנותו "השחתת איבר המין הנשי"; FGM – female genital mutilation).<sup>2</sup> הניתוח נעשה בתנאים לא-סניטריים על-ידי אחת מנשות הכפר.

1 שמותיהן המלאים של הנשים וכן פרטים מזהים נוספים שלהן הושמטו לשם שמירה על פרטיותן ובטחונן, אך הם מצויים ברשות הכותבות. תרשומת המתעדת את הראיונות מצויה בידי הכותבות.

2 להסבר נוסף על הפרקטיקה של השחתת איבר המין הנשי, המוכרת כפגיעה בזכויות אדם המצדיקה התערבות בין-לאומית, בשל השלכותיה החברתיות, הנפשיות והבריאותיות על האישה, ראו World Health Organization, Female Genital Mutilation (Fact Sheet No. 241, February 2013), <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en>.

כאשר הייתה א' כבת חמש־עשרה זימן אותה אביה אליו והודיע לה, בנוכחות אמה ואישה נוספת מנשותיו, כי החליט להשיאה כאישה נוספת לגבר שהיה מבוגר ממנה בשנים רבות. א' התנגדה, והדבר גרם להכאתה על־ידי אחיה ובני־דודיה. כאשר עמדה במרייה, גברה האלימות כלפיה, וגברי המשפחה החלו להשתמש בחפצים שונים, לרבות צינורות גומי, כדי "לשכנעה" לציית לאביה. גם אמה הוכתה. המשפחה אף החלה לקצץ במזונה של א' כאמצעי לחץ עליה.

יומיים לפני המועד היעוד לנישואים נמלטה א' מבית המשפחה. היא לא פנתה למשטרה, שכן היא ידעה כי המשטרה לא תתערב, ואף עלולה להחזירה לבית אביה. היא עשתה את דרכה אל עיר־הבירה, שם אסף אותה גבר שהזהיר אותה מפני לינה לבד בחוץ. במשך כחודש ימים החביא אותה הגבר בביתו, בהבטיחו ל־א' כי יכריח אותה לארצות־הברית. בהמשך הסדיר בעבורה דרכון, וטס איתה ליעד שהיא חשבה כי הוא ארצות־הברית. בהגיעם, הסתבר ל־א' שהיא נמצאת בקהיר. לאחר לילה אחד בקהיר, הוביל הגבר את א' אל קבוצת מבריחים, והשניים צורפו לקבוצה שעשתה את דרכה לישראל.

באחד הלילות במדבר אנסו המבריחים את א', באיומי רובה, לעיני הגברים האחרים שהיו בקבוצה. עד היום א' אינה מסוגלת לתאר את שעבר עליה. לאחר המסע הנורא, הגיעה לתל־אביב בחברת הגבר שהביאה. אף שכוונותיו בהבאתה לישראל אינן ברורות, א' רואה בגבר זה את מיטיבה. היא התגוררה עימו ועם כמה גברים אחרים בתל־אביב, ומיעטה לצאת מן הבית, שכן חששה להיעצר. באחד הימים נעלם הגבר – א' מאמינה שהוא נעצר וגורש. הגברים האחרים שהתגוררו בדירה אילצו את א' לקיים עימם יחסי מין בתמורה למזון שחלקו עימה. באחד הימים אילצו אותה הגברים לצאת מן הדירה ולהביא להם מזון, ובעת היעדרותה נערכה פשיטה של רשויות ההגירה, וכל הדיירים נעצרו. כאשר שבה א' לדירה, היא מצאה כי היא ריקה מאדם. מאחר שלא הייתה יכולה לשלם את דמי השכירות, היא נאלצה לישון בגינת לווינסקי – גינה ציבורית הסמוכה לתחנה המרכזית בדרום תל־אביב, אשר נהפכה למוקד התכנסות של מבקשי מקלט בישראל. גברים שזיהו את מצוקתה ניצלו אותה מינית בתמורה למזון. לבסוף מצאה אותה אישה אפריקאית מבוגרת, ורחמיה נכמרו עליה. היא הובילה אותה לאחד מארגוני הסיוע, אשר מצא בעבורה מקלט שבו הייתה יכולה לשהות, ולאחר־מכן פנה בשמה בבקשה למקלט בישראל.

א' היא אחת מן המהגרות מבקשות המקלט<sup>3</sup> אשר הגיעו לישראל בשנים האחרונות, ומסלול הייסורים שעברה – שראשיתו בארץ המוצא שלה, המשכו במדינות המעבר וסופו

3 במאמר זה אנו משתמשות במונחים "מבקשות מקלט" ו"מבקשי מקלט" כדי להתייחס למי שהגיעו אל ישראל ובפיהם טענה פוטנציאלית כי נמלטו מארצם בשל פחד מרדיפה אך טרם הוכרו על־ידי הרשויות כפליטות וכפליטים, וזאת בין אם הם העלו טענה זו לפני הרשויות ובין אם לאו. איננו מנסות לטעון במסגרת מאמר זה לעניין השאלה אם ראוי להכיר במבקשות המקלט ובמבקשי המקלט כפליטות וכפליטים. ראו הסבר על המושג "asylum seeker" באתר נציבות האו"ם לפליטים: UNHCR, Asylum-Seekers, <http://www.unhcr.org/pages/49c>

בישראל – הוא מסלול אשר משותף למרבה הצער לרבות ממבקשות המקלט. כפי שנסביר בהמשך המאמר, קשה להציג נתונים מדויקים ומהימנים בדבר מספרן של מבקשות המקלט והפליטות הנשים.

מבקשי המקלט ומבקשות המקלט בישראל מוצאים בה מערכת מקלט חדשה יחסית, המתעצבת עדיין. בעשור האחרון עשתה מדינת-ישראל את צעדיה הראשונים בתחום בחינתן של בקשות מקלט מדיני – תחילה בעזרת נציבות האו"ם לפליטים (ה-UNHCR),<sup>4</sup> ולמזן יולי 2009 באמצעות יחידות מנהליות חדשות אשר הוקמו לצורך העניין במסגרת רשות ההגירה.<sup>5</sup> ישראל הייתה ממנסחות האמנה הבין-לאומית בדבר מעמדם של פליטים,<sup>6</sup> והצטרפה לאמנה ולפרוטוקול הנלווה לה<sup>7</sup> לפני עשורים רבים, בראשית ימיהן של האמנה והמדינה. אולם במשך עשורים רבים נמנעה מדינת-ישראל מלמסד מסגרת לטיפול במבקשי מקלט ובפליטים. למעשה, רק בשנים האחרונות החלו להגיע לישראל מבקשי מקלט רבים, ובעקבות זאת החל הטיפול בהם להיות ממוסד יותר. בהתאם, התגבשו נהלים פנימיים של משרד הפנים לטיפול במבקשי מקלט;<sup>8</sup> הוקמו יחידות לרישום מבקשי מקלט ולבחינת

3646c137.html. ביחס למבקשי המקלט שבקשתם עומדת בתנאיה של האמנה בדבר מעמדם של פליטים (להלן ה"ש 7) נעשה במאמר זה שימוש במונח "פליט", אשר יובהר להלן. במושג זה נעשה שימוש גם לצורך תיאור מושא ההתייחסות של המסגרת המשפטית החלה על מהגרים אלה.

4 לתיאור מדיניות המקלט שנקטה בישראל בראשית שנות האלפיים ראו ענת בן דור ורמי אדוט מדינת ישראל – מקלט בטוח? בעיות בטיפול של מדינת ישראל בפליטים ובמבקשי מקלט – דו"ח ונייר עמדה (מאי 2003) [www.tau.ac.il/law/clinics/roim-to/miklat.pdf](http://www.tau.ac.il/law/clinics/roim-to/miklat.pdf).

5 בהתאם להחלטה 3434 של הממשלה ה-31 "הקמת רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי גבול במשרד הפנים" (13.4.2008). לתיאור השינוי שחל במערכת המקלט הישראלית בשנים האחרונות ראו שרון הראל "מעידן אנשי הסירות לעידן אנשי המדבר: התפתחותו של מנגנון המקלט של מדינת ישראל – תהליך העברת סמכויות הטיפול בבקשות המקלט מידי נציבות האו"ם לפליטים לידי מדינת ישראל" פליטים בישראל: היבטים משפטיים וחברתיים (טלי קריצמן-אמיר עורכת, בדפוס) (הספר להלן: פליטים בישראל).

6 המדינות שהשתתפו בניסוח האמנה היו ברובן מדינות אירופיות ומערביות: אוסטריה, אוסטרליה, איטליה, ארצות-הברית, בלגיה, ברזיל, בריטניה, גרמניה, דנמרק, הולנד, ונצואלה, ותיקן, טורקיה, יוגוסלביה, יוון, ישראל, לוקסמבורג, מונקו, מצרים, נורווגיה, עיראק, צרפת, קולומביה, קנדה, שוודיה ושווייץ (שייצגה גם את ליכטנשטיין). איראן וקובה שלחו משקיפים למעמד ניסוח האמנה, וכן היו בו נציגים מארגונים שונים, לרבות ארגונים בין-לאומיים ו־INGOs.

7 אמנה בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 65, 5 (נפתחה לחתימה ב-1951) (אושררה ב-1954) (להלן: אמנת הפליטים או האמנה); פרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 690, 23 (1968). ראו: Guy S. Goodwin-Gill, *Convention Relating to the Status of Refugees; Protocol Relating to the Status of Refugees*, <http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/prsr/prsr.html>.

8 בשנת 2001 חתם לראשונה שר הפנים על "נוהל הטיפול במבקשי מקלט בישראל", שפעל מראשית שנת 2002 (העתק שמור בידי המחברות). מיום 2 בינואר 2011 נכנס לתוקף נוהל

בקשות מקלט;<sup>9</sup> החלו ניתנים פסקי-דין המפרשים את אמנת הפליטים;<sup>10</sup> מתקבלות החלטות ממשלה המתייחסות למדיניות כלפי מבקשי מקלט;<sup>11</sup> ונעשים מאמצי חקיקה, הבאים לידי ביטוי, בשלב זה, בניסוח הצעות חוק פרטיות בנוגע לזכויותיהם של מבקשי המקלט (אשר נדחו כולן על-ידי ועדת השרים לענייני חקיקה)<sup>12</sup> וכן בחקיקה ממשלתית המבקשת להרתיע מבקשי מקלט מלהגיע אל ישראל.<sup>13</sup> מערכת המקלט החדשה של מדינת-ישראל הניבה עד כה עיסוק משפטי ואקדמי מועט יחסית.<sup>14</sup>

דווקא בהקשרה של מערכת המקלט המתהווה של ישראל אנו מוצאות לנכון להתמקד במאמר זה בקבוצת מבקשות המקלט והפליטות בלבד, להבדיל מכלל מבקשי המקלט והפליטים, ולייחד את הדיון להן. מערכת המקלט הישראלית אומנם צעירה, אך בחלוף עשור לפעילותה כבר ניתן לאפיינה ולזהות קווים כלליים לדמותה, בפרט בכל הקשור להתייחסותה אל מבקשות מקלט ופליטות.

טענתנו במאמר זה היא כפולה. ראשית, נבקש להראות מדוע – אף שמערכת המקלט הישראלית אינה עושה כן לעת הזו – יש להתבונן על תופעת הפליטות של נשים כעל תופעה דיסקרטית,<sup>15</sup> שמחייבת התמודדות וניתוח בכלים מיוחדים וכן טיפול רגיש ומודע. לפליטותן של נשים יש לעיתים קרובות מאפיינים שונים מאשר לפליטותם של גברים, ולכן

חדש, הוא "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" (2.1.2011) [www.piba.gov.il/Regulations/Procedure%20for%20Handling%20Political%20Asylum%20Seekers%20in%20Israel-he.pdf](http://www.piba.gov.il/Regulations/Procedure%20for%20Handling%20Political%20Asylum%20Seekers%20in%20Israel-he.pdf) (להלן: "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל"). ראו גם נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.2.0013 "נוהל הארכת אישורי שהייה למסתננים" (16.11.2008) [piba.gov.il/Regulations/76.pdf](http://piba.gov.il/Regulations/76.pdf).

9 לתיאור תהליך הקמתן והכשרתן של יחידות אלה ראו הראל, לעיל ה"ש 5.

10 ראו, למשל, עת"ם (מנהליים מר') 3415-05-10 הרננדז נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 14.8.2011) (פסק-דין של השופט רמי אמיר); עת"ם (מנהליים י-ם) 31600-03-11 אוקפור נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 19.9.2011) (פסק-דין של השופט משה סובל) [www.nevo.co.il/psika\\_html/minhali/MM-11-03-31600-944.htm](http://www.nevo.co.il/psika_html/minhali/MM-11-03-31600-944.htm); ועוד רבים אחרים. יש לציין כי פסק-הדין המרכזי, המשפיע ביותר והמחייב בהקשר של פליטים ניתן על-ידי בג"ץ שנים רבות לפני העלייה הניכרת במספרם של מבקשי המקלט בישראל. ראו בג"ץ 4702/94 אל טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 843 (1995).

11 ראו, למשל, החלטה 2507 של הממשלה ה-32 "הקמת מרכז שהייה למסתננים מגבול מצרים ואכיפה כנגד מעסיקים של מסתננים אלה" (28.11.2010) [www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2010/Pages/des2507.aspx](http://www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2010/Pages/des2507.aspx).

12 ראו, למשל, הצעת חוק זכויות הפליט, התשס"ט-2009, פ/802/18 [www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/802.rtf](http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/802.rtf) (של חברי-הכנסת אופיר פינס-פז ורב חנין).

13 ראו, למשל, החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012, ס"ח 119.

14 ראו בעיקר פליטים בישראל, לעיל ה"ש 5.

15 המונח "דיסקרטי" (discrete) הינו מונח מדעי המתאר קיומה של קטגוריה בעלת קווים מבחינים, נפרדים ופרטניים המצדיקים תחימה שלה, להבדיל מהסתכלות עליה כעל אוסף של מקרים המצויים על-פני רצף.

יש להתייחס אליה כאל עניין מובחן. ננסה לתאר את השוני שאנו מזהות בין הפליטות הנשית לבין הפליטות הגברית, אשר מצדיק, לדעתנו, התייחסות אחרת אל הפליטות הנשים. בהקשר זה נתייחס לקושי האופייני שנשים פליטות חוות בהגירתן. עוד נתאר את כשלונן של נשים שבבסיס בקשת המקלט שלהן עומדת עילת רדיפה מגדרית לזכות בהגנה תחת אמנת הפליטים, ואת ההתאמות הפרשניות המקובלות במדינות אחרות בעולם לשם מתן הגנה להן. אמת-המידה הניטרלית-לכאורה אך הגברית-למעשה שהאמנה מציעה אינה מתאימה, כך נבקש להראות, להתמודדות עם בקשותיהן של מבקשות מקלט. טענתנו זו מצטרפת לספרות מן העולם העוסקת בתחום ההצטלבות שבין הגירה ומגדר, המצביעה על השוני – העולה בקנה אחד עם נסיוננו – בין ההגירה והפליטות הנשיות לבין אלה הגבריות.

שנית, ובכך עיקר החידוש במאמר זה, נבקש להצביע על כך שהנשים הפליטות ומבקשות המקלט המתקיימות בשולי החברה הישראלית אינן נהנות, כעניין מעשי, מהישגי הפמיניזם הישראלי. מדיניות המקלט של ישראל חושפת אותן לסיכונים ניכרים בכל הקשור לזכויותיהן בתא המשפחתי, במקום העבודה וביחסיהן עם גברים. הן נתקלות בתופעות של הדרה, קיפוח ופגיעה אשר אילו התרחשו בהקשר של נשים ישראליות היו נתפסות כפתולוגיות וכאתגר לטיפול פמיניסטי, ואילו בהקשרן של נשים מהגרות הן נותרות לעיתים קרובות ללא טיפול. תנאי המעצר של נשים מניחים ומכתיבים כי הן יטפלו בלדיהן; הן אינן נהנות מההגנות של משפט העבודה על נשים; הן אינן נהנות גם מהערפה מתקנת או מרגישות מיוחדת למצבן במערכת המקלט עצמה; מצוקותיהן ב"ספרה הפרטית" – הכוללות אלימות במשפחה, מעשי אונס בתוך הקהילה, מעשי רצח "על רקע רומנטי" ועוד – אינן זוכות במענה הולם ומלא מצד רשויות האכיפה, אשר אינן נגישות למבקשות המקלט; וגם ארגוני החברה האזרחית העוסקים בקידום זכויות נשים אינם מושיטים להן סיוע מקיף. נבקש להציע לכך הסברים שונים, הקשורים בעיקר לשוליותן החברתית של הנשים הפליטות ומבקשות המקלט, לרצון הכללי למשטר את ההגירה ולהגביל את מספרם של מבקשי המקלט (גברים ונשים) בישראל, וכן לקשיים מעשיים בפעולותיהן של הרשויות המדינתיות מול אוכלוסיית מבקשות המקלט. כן נבקש לקרוא למחקר נוסף של נושא זה. המאמר ינתח את המידה שבה נשים פליטות נהנות מהשיח הפמיניסטי, באמצעות שיטת מחקר המשלבת ניתוח התייחסויות של הנשים עצמן לקשיים שהן חוות בישראל והסתכלות על המצב המשפטי השורר בישראל בעניינן.

ראיונות עם נשים מבקשות מקלט בישראל התקיימו, בין היתר, במסגרת העבודה העיתונאית והעבודה המשפטית של הכותבות. כך, חלק מן המרואיינות אותרו באמצעות קשריה של הכותבת העיתונאית בקרב קהילות מבקשי המקלט והפליטים. קשרים אלה הובילו את הכותבת אל המרואיינות הראשונות, אשר כיוונו אותה, בהמשך, למרואיינות נוספות המוכרות להן. מרואיינות אחרות היו נשים שפנו לקבלת שירותים משפטיים מן הקליניקה לזכויות פליטים בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב, שבה עובדת

כותבת אחרת.<sup>16</sup> בהקשר זה נבקש לציין בזהירות כי המאמר אינו נשען על ניתוח שיטתי של היחס אל כלל מבקשות המקלט בישראל, וכי המרואיניות שסיפור חוויותיהן שימש להכנת מאמר זה אינן מהוות חלק ממדגם מייצג. כפי שגם עולה בבירור ממאמר זה, מבקשות המקלט בישראל שונות זו מזו מבחינות רבות: הן מגיעות מארצות מוצא, מתרבויות וממסורות שונות; הן זוכות במעמד אזרחי שונה ובזכויות נלוות אחרות; חוויית ההגירה שלהן שונה ממקרה למקרה; וכך גם מידת היחשפותן להישגים של הפמיניזם בישראל. זאת ועוד, כל מגע עם אוכלוסיית מבקשות המקלט וכל מחקר בעניינן מחייבים היכרות מעמיקה ובניית אמון הדרגתית, כמו-גם התגברות על מכשולים של תרבות ושפה. לפיכך לא ערכנו מחקר כמותי שיטתי על-אודות חוויותיהן של כלל מבקשות המקלט, ואנו סבורות כי מחקר כזה קשה לביצוע, אם לא בלתי-אפשרי. לכן הראיונות שקיימנו הם ראיונות-עומק איכותניים.

המצב המשפטי ינותח כפי שהוא בא לידי ביטוי ב"נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל", באמנה, בפסיקה וכן בתגובותיה של המדינה בתיקים שנדונו בבתי-משפט. חלק מן התגובות הללו הגיעו לידי הכותבות במסגרת עבודת ייצוג משפטית של נשים מבקשות מקלט שנעשתה בקליניקה לזכויות פליטים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. המצב המשפטי יובהר גם באמצעות התבוננות על המשפט המשווה ועל כללים שהתגבשו בהקשר זה במשפט הבין-לאומי.

חלקו הראשון של המאמר מציג את תופעת הפליטות הנשית בהקשר הגלובלי של תופעת ההגירה העולמית המתגברת בעשורים האחרונים. בחלק זה נעמוד על מאפייניה הסוציולוגיים הייחודיים של הפליטות הנשית, ועל הסיבות והאילוצים העיקריים העומדים ברקע לצורך של נשים פליטות במקלט. כפי שננסה להראות, ניתן לשרטט קווים מאפיינים שונים לפליטות הנשית לעומת הפליטות הגברית. מאפיינים שונים אלה, כפי שנראה בחלקו השני של המאמר, מאתגרים את המסגרות המשפטיות הקיימות במשפט הבין-לאומי, אשר מותאמות למידותיו של הפליט הגבר. מסגרות משפטיות אלה מספקות לנשים הגנה חלקית בלבד, וגם זאת רק ככל שהן זוכות בפרשנות מרחיבה ויצירתית מצידם של בתי-המשפט ונציבות האו"ם לפליטים. בחלקים השלישי והרביעי של המאמר נבחן כיצד משטר המקלט הישראלי פועל ביחס למבקשות המקלט ולנשים הפליטות. תחילה, בחלק השלישי של המאמר, נבחן את אופן טיפולן של רשויות משרד הפנים בבקשות מקלט של נשים, ואת אופן התייחסותם של בתי-המשפט לבקשות אלה במסגרת ביקורת שיפוטית שמתחו על החלטות משרד הפנים. חלק זה של המאמר מגלה תמונה של סירוב קטגורי להכיר ברדיפה על רקע השתייכות מגדרית כמצדיקה מתן מעמד לנשים מבקשות מקלט. בחלקו הרביעי של המאמר נדון בהשלכות המעשיות של אי-קבלת המעמד לגבי אותן נשים, הכוללות

16 ראו אוניברסיטת תל-אביב "הקליניקה לזכויות פליטים" [www.law.tau.ac.il/heb/?Category](http://www.law.tau.ac.il/heb/?Category) ID=494.

היחשפות מוגברת לסיכון ויכולת מועטה ליהנות מהישגיו של הפמיניזם הישראלי. נבקש גם לבחון בחלק זה, לפחות באופן ראשוני ותוך קריאה למחקר נוסף, את האפשרות למתן את הסיכון באמצעות פנייה לרשויות ולארגוני הזכויות בבקשת עזרה, אם כי לעיתים קרובות, כפי שנבקש להראות, אין בפנייה כזו כדי לסייע.

### א. הגירה ופליטות נשית – ההקשר הגלובלי

בעשורים האחרונים התגברה תופעת ההגירה כתופעה עולמית שמהווה חלק מן הגלובליזציה. במסגרת זו גם הגירתן של נשים נהפכת לרווחת. הגירתן של נשים נעשית נפוצה עד כדי כך שמדברים כיום על פמיניזציה של ההגירה,<sup>17</sup> כתופעה המתארת את חלקן ההולך וגדל של נשים בקרב הציבור המהגר. יש אומנם הטוענים כי הגידול במספרן של הנשים המהגרות הוא רק במונחים מוחלטים, וכי באופן יחסי תופעת הגירתן של נשים כבר קיימת זה עשורים רבים בהיקפה הנוכחי.<sup>18</sup> עם זאת, ברור כי לצד הגידול במספרן של הנשים המהגרות התפתחה בעשורים האחרונים תופעה דיסקרטית של הגירת נשים באופן עצמאי, ולא רק כמהגרות הנלוות להגירתו של גבר.<sup>19</sup> באופן מעניין, הגירתן של נשים – ובעיקר הגירתן של נשים ממדינות הדרום לכיוון צפון ומן המדינות העניות אל המדינות העשירות – נותרה תופעה "שקופה" שאינה זוכה בהתייחסות וחיבורית ומחקרית רבה, כולל בכתיבה הפמיניסטית עצמה.<sup>20</sup> ניתן לשער כי ההתייחסות המועטה לתחום זה נובעת, בין היתר, מן העובדה שהנשים המהגרות משתייכות לעיתים קרובות לקבוצות מוחלשות אשר שאלת זכויותיהן אינה עומדת במוקד תשומת-הלב הציבורית: קבוצת הנשים, קבוצת ה"צבעונים" וקבוצת חסרי המעמד.

הגירתן של נשים נובעת מסיבות ומאילוצים שונים. חלקן מהגרות למטרות עבודה, אחרות למטרות של איחוד משפחות או נישואים, ונשים מקבוצה שלישית – שאליה משתייכת לדעתנו א', אשר סיפורה מובא בפתח המאמר – מהגרות בעל-כורחן כקורבנות

17 STEPHEN CASTLES & MARK J. MILLER, *THE AGE OF MIGRATION: INTERNATIONAL POPULATION MOVEMENTS IN THE MODERN WORLD* 9 (2nd ed. 1998).

18 Hania Zlotnik, *The Global Dimensions of Female Migration*, MIGRATION INFORMATION SOURCE (March 2003), <http://www.migrationinformation.org/feature/display.cfm?ID=109>.

19 ראו, למשל, Jennifer Lauby & Oded Stark, *Individual Migration as a Family Strategy: Young Women in the Philippines*, 42 *POPULATION STUDIES* 473 (1988).

20 לדוגמאות מן הספרות המועטה בנושא ראו האישה הגלובלית: מטפלות, עוזרות ועובדות מין בכלכלה החדשה 7–25 (ברברה ארנרייך וארלי ראסל הוכשילד עורכות, מיכל פורת מתרגמת, Joan Fitzpatrick & Katrina R. Kelly, *Gendered Aspects of Migration: Law and the Female Migrant*, 22 *HASTINGS INT'L & COMP. L. REV.* 47, 52 (1998).



סחר בבני-אדם או כפליטות. ברוב המקרים תערוכת של סיבות ואילוצים היא שמחייבת את הנשים הללו לצאת ממדינתן, בין בגפן, בין עם ילדיהן ובין בלוויית בני-זוג או בני משפחה אחרים. עם זאת, מסיבות משפטיות ומסיבות קוגניטיביות, המהגרים והמהגרות מקוטלגים לקטגוריות גסות של טיפוסים מהגרים, אשר מקבלות, כל אחת, יחס שונה.<sup>21</sup>

מן הנתונים של נציבות האו"ם לפליטים עולה כי נשים מהוות כמעט מחצית מאוכלוסיית הפליטים והמהגרים שמצבם דומה למצב של פליטות (מבקשי מקלט, חסרי אזרחות וכן עקורים בתוך מדינתם).<sup>22</sup> כך, מנתוני האו"ם לשלהי שנת 2009 עולה כי 47% מהפליטים, 40% ממבקשי המקלט, 50% מהעקורים במדינתם (internally displaced persons) ו-50% מחסרי האזרחות הם נשים.<sup>23</sup>

אולם הנשים הפליטות אינן רק קבוצה משמעותית מבחינה מספרית בתוך קבוצת הפליטים, אלא הן גם בעלות מאפיינים ייחודיים ההופכים את הגירתן לתופעה דיסקרטית. ראשית, הסיבות והאילוצים העומדים ברקע להגירתן שונים מאלה המנביעים את הגירתם של הפליטים הגברים. כך, כמו במקרה של א', נשים נמלטות מרדיפה שהן עוברות בספירה הפרטית, אשר ביטוייה עשויים להיות, למשל, נישואים כפויים, מעשי אונס, השחתת איבר המין, אלימות במשפחה, איומים ברצח על רקע "כבוד המשפחה" ועוד.<sup>24</sup> אצל הפליטים הגברים, לעומת זאת, שכיחותם של ביטויי רדיפה אלה נמוכה יותר, ועל-פי-רוב רדיפתם מתרחשת בספירה הציבורית, באמצעות כליאתם, עינוים, הפלייתם השיטתית וכולי. גם נשים הנרדפות בספירה הציבורית נופלות קורבן בשכיחות גבוהה יותר למעשי אונס ולפגיעות מיניות וגופניות – מעשים אשר נושאים, לצד השפעותיהם הפסיכולוגיות והגופניות, גם השלכות חברתיות קשות.<sup>25</sup> לעיתים קרובות הרדיפה שהנשים הפליטות סובלות ממנה ננקטת על-ידי גורם לא-מדינתי שהוא גורם פרטי כלשהו – למשל, בן-זוג או בן משפחה אחר – אך המדינה אינה מעוניינת או אינה יכולה להגן על האישה מפני הפגיעה.<sup>26</sup> במקרים

- 21 לניסיון לבחון את ההצדקות המוסריות של חלק מהקטגוריות ראו TALLY KRITZMAN- AMIR, SOCIO-ECONOMIC REFUGEES (Ph.D. dissertation, Tel Aviv University, 2008).
- 22 הדוח הסטטיסטי העדכני ביותר של נציבות האו"ם לפליטים, נכון למועד כתיבתן של שורות אלה, מדבר על אוכלוסייה של יותר מ-43 מיליון בני-אדם המהווים "מהגרים כפויים" (forcibly displaced). רק כ-10.55 מיליון מתוכם הם פליטים, אך רוב-רובה של שאר האוכלוסייה מצויה במצבים דמויי-פליטות ולכן זוכה גם היא בטיפול של נציבות האו"ם לפליטים. UNHCR, *UNHCR Global Trends 2010* (2011), <http://www.unhcr.org/4dffa11499.pdf>.
- 23 UNHCR, *STATISTICAL YEARBOOK 2009: TRENDS IN DISPLACEMENT, PROTECTION AND SOLUTIONS* 45 (2010), available at <http://www.unhcr.org/4ce5320a9.pdf>.
- 24 לתיאור הפגיעות ראו, למשל, Deborah E. Anker, *Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm*, 15 HARV. HUM. RTS. J. 133 (2002).
- 25 JACQUELINE BHABHA & SUE SHUTTER, *WOMEN'S MOVEMENT: WOMEN UNDER IMMIGRATION, NATIONALITY AND REFUGEE LAW* 253 (1994).
- 26 שם, בעמ' 251.

רבים אחרים הנשים הפליטות סובלות מרדיפה כקרוכות-משפחה של גברים שהרדיפה מכוונת כלפיהם.<sup>27</sup> המאפיינים הייחודיים הללו הופכים את האתגר הניצב בפני האישה המבקשת לרכוש מעמד של פליטה למורכב במיוחד. כפי שנראה בהמשך, נדרשת התאמה פרשנית של הכללים המשפטיים המכתיבים מי יוכר כפליט על-מנת להעניק הגנה הולמת גם לנשים מבקשות מקלט. מעבר לכך, לעיתים קרובות הרדיפה הלא-מתועדת והמוצנעת המתרחשת במישור הפרטי על-ידי גורם לא-מדינתי, והרדיפה העקיפה או במחדל על-ידי המדינה, תורמות לכך שעילת הפליטות של נשים קשה יותר להוכחה מאשר הרדיפה הטיפוסית של הפליט הגבר. נוסף על כך, לעיתים קרובות אישה אשר נרדפת כפועל יוצא מרדיפתו של הגבר אינה מבקשת המקלט ה"ראשית", אלא "נספחת" לבקשת המקלט של הגבר שבגינה היא נרדפת, ועובדה זו שוללת ממנה את החירות בניהול בקשת המקלט שלה ואת השליטה בגורלה ובעתידה.

כשם שהסיבות והאילוצים שברקע להגירה משתנים ממהגרת למהגרת ומפליטה לפליטה, כך גם השלכות ההגירה על כל אישה הן שונות. בעבור חלק מן הנשים חוויית ההגירה היא חוויה משחררת ומעצימה. אצל רבות מהן מתלונה להגירה שחרור ממסורות פטריארכליות מדכאות, כגון נישואים כפויים או מילת נשים, ולראשונה הן מסוגלות לצאת מן התחום ה"פרטי" – מן הבית, מן השבט – ולהשתלב בשוק העבודה. הן חדלות לחסות בצילו של גבר – בן-זוג, אב או אח – ועומדות ברשות עצמן.<sup>28</sup> מאידך גיסא, לגבי חלק מן הנשים חוויית ההגירה מהווה שיקוף של המציאות החברתית שהן נתונות בה – מציאות שבה ההשכלה אינה נגישה להן יחסית, ואשר בה הן מהוות חלק מאסטרטגיית הפרנסה המשפחתית ומצופה מהן לתרום לא רק לעבודת משק-הבית (כלומר, לעסוק גם ב-productive work, ולא רק ב-reproductive work).<sup>29</sup> עם זאת, חלק-הארי של הנשים המהגרות מוצאות את עצמן עוסקות בעבודות "צווארון ורוד", הקשורות לטיפול בקשישים ובילדים, בהחזקת משק-הבית ובמתן שירותי מין בתשלום.<sup>30</sup> יש גם נשים, וביניהן א', שלגביהן מהלך ההגירה עצמו כרוך בהתעללות, בהכפפה ובניצול.<sup>31</sup> הדברים נכונים

27 שם, בעמ' 246.

28 ראו, למשל, Pierrette Hondagneu-Sotelo, *Overcoming Patriarchal Constraints: The Reconstruction of Gender Relations Among Mexican Immigrant Women and Men*, 6 GENDER & SOC'Y 393, 393–394 (1992).

29 Fitzpatrick & Kelly, לעיל ה"ש 20, בעמ' 54–55.

30 ראו, למשל, MIGRATION AND DOMESTIC WORK: A EUROPEAN PERSPECTIVE ON A GLOBAL THEME (Helma Lutz ed., 2008). Fitzpatrick & Kelly, לעיל ה"ש 20, בעמ' 60.

31 ראו, למשל, את תיאור קורותיהן של נשים מבקשות מקלט בדרכן לישראל, בעיקר בחצי-האי סיני, שבו הן חשופות לתקיפות מיניות ושיטתיות ולסחר מצידם של מבריחים בדוים. Physicians for Human Rights – Israel, *Hostages, Torture, and Rape in the Sinai Desert: A PHR-Israel Update about Recently Arriving Asylum Seekers* (Dec. 13, 2010),

במיוחד כאשר מדובר בקורבנות הסחר, אשר הגירתן כרוכה מטבע הדברים באובדן החירות ובאובדן השליטה והאוטונומיה על הגוף, אך לעיתים קרובות הדברים נכונים גם ביחס למהגרות אחרות. כך, נשים רבות, ורא' נמנית עימן, חוות ניצול במקומות העבודה שלהן,<sup>32</sup> משום שהן מועסקות בתנאי העסקה ירודים ובמקומות "פרטיים", כגון משקי בית, שבהם אכיפת זכויותיהן פחותה. לגבי נשים רבות חוויית ההגירה כרוכה בשהייה במחנות מעבר, שבהם הן מודרות מתפקידים ומאתרים בעלי השפעה, אינן זוכות להתחלק בצורה שווה במשאבים המוגבלים של המחנה, ואף חוות פגיעות גופניות.<sup>33</sup> בחלק מן המקרים נדויה של אישה בגפה, מבלי ליהנות מהגנתו של גבר בן משפחה, הופכת אותה לפגיעה ולחשופה לניצול. ניתן לסכם ולומר כי אי-אפשר לצייר תמונה פשטנית של ההגירה הנשית כחווייה משחררת או לחלופין מדכאת, או של המהגרת האישה כקורבן או לחלופין כגיבורה.<sup>34</sup>

## ב. המשפט ככלי מגן? על מוגבלותו של הכלי המשפטי בהגנה על פליטות המבקשות מעמד

הכלים המשפטיים המוגבלים העומדים לרשותן של הנשים המבקשות לרכוש מעמד במדינות שאליהן היגרו מציבים קשיים מעשיים המונעים אותן מלהצליח בכך. היה אפשר לצפות כי אמנת הפליטים תגן גם על נשים מרדיפה, לנוכח מטרות המוצהרות של האמנה להגן על זכויות אדם בסיסיות ללא הפליה.<sup>35</sup> ההכרה בזכויות נשים כזכויות אדם מחייבת את המסקנה שאם זכויות אלה מופרות באופן חמור ושיטתי, הדבר עשוי להוות עילה למתן

<http://www.phr.org.il/uploaded/PHR-Israel%20Information%20Sheet%20on%20Refugees%20Captive%20in%20Sinai%20Dec%202013%202010.pdf>

32 ראו, למשל, Guy Mundlak, *Gender, Migration and Class: Why Are 'Live-In' Domestic Workers Not Compensated for Overtime*, in *WOMEN AND IMMIGRATION LAW: NEW VARIATIONS ON CLASSICAL FEMINIST THEMES* 123 (Sarah van Walsum & Thomas Spijkerboer eds., 2007); International Organization for Migration, *The Feminine Face of Migrants: Exploitation of Domestic Workers in the U.S.* (2004), <http://www.docstoc.com/docs/30750892/The-Feminine-Face-of-Migrants>

33 Tina Wallace, *Refugee Women: Their Perspectives and Our Responses*, 1(2) *FOCUS ON GENDER* 17, 18 (1993).

34 Stephen Castles, *International Migration and the Global Agenda: Reflections on the 1998 UN Technical Symposium*, 37 *INT'L MIGRATION* 5, 12 (1999).

35 המבוא לאמנה פותח בהצהרה זו, וכן קושר בין אמנת הפליטים לבין ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948. יצוין כי גם בהכרזה זו זכויות נשים אינן מופיעות עדיין כזכויות מובחנות הטעונות הגנה ייחודית. התפתחות זו תבוא מאוחר יותר, ותתגבש במסגרת האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה, כ"א 31, 179 (נפתחה לחתימה ב-1979) (אושרה ב-1991).

מקלט על-פי אמנת הפליטים. כפי שנראה מייד, הכלים המשפטיים נוקטים לשון ניטרלית על פניהם, אך בפועל הם תפורים למידותיו של המהגר/הפליט הגבר, ולכן מחייבים מהלך פרשני על-מנת לגזור מהם הגנה גם על המהגרת/הפליטה האישה.<sup>36</sup> עם זאת, כפי שנראה מייד, בחלוף השנים התפתחו כללים של "משפט רך" המשלימים את אמנת הפליטים ומכוונים מדינות לגלות רגישות ולנקוט סטנדרט שונה כלפי נשים המבקשות מקלט. על-דרך ההכללה ניתן לומר שברוב מדינות המערב אכן הכירו בעובדה שאמנת הפליטים חלה גם על רדיפה מגדרית של נשים.

הגדרת ה"פליט" באמנת הפליטים קובעת כך:

סימן א – הגדרת המונח "פליט"

א. לעניין אמנה זו יהא המונח "פליט" חל באדם –

...

(2) הנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בגלל מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951 ובגלל פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזורות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת ואינו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור...

כפי שניתן לראות, הגדרת "פליט" באמנת הפליטים אינה כוללת רדיפה על בסיס מגדרי כאחד הבסיסים המוגנים על-פי האמנה, שהם גזע, דת, לאום, חברות בקבוצה חברתית מסוימת והשקפה מדינית. ניתן לייחס זאת לעובדה שהאמנה התגבשה בשנים מוקדמות, בטרם התגבשה ההכרה בזכויות נשים כזכויות אדם.<sup>37</sup> כן ניתן לייחס זאת לרקע ההיסטורי של האמנה, אשר נעשתה במידה רבה בעקבות לקחיה של מלחמת-העולם השנייה באירופה, מתוך תפיסה של "בעיית הפליטים" כבעיה קונקרטיה שתיפתר באמצעות שיתוף-פעולה בין-לאומי, ולא כבעיה ארוכת-טווח העלולה להתמשך גם מחוץ לנסיבותיה של אותה תקופה.<sup>38</sup>

36 Bhabha & Shutter, לעיל ה"ש 25, בעמ' 245.

37 Fran P. Hosken, *Toward a Definition of Women's Human Rights*, 3(2) HUM. RTS. Q. 1, 1 (1981).

38 לביקורת על האמנה ולתיאור הצורך "להחיות" אותה ולקרב אותה אל בעיות הפליטות האופייניות לימינו ראו, למשל, Joan Fitzpatrick, *Revitalizing the 1951 Refugee Convention*, 9 HARV. HUM. RTS. J. 229 (1996).

## 1. עילת הרדיפה המגדרית בראי עילות הרדיפה הקיימות באמנה

אף שיש כיום קולות הקוראים להוסיף לאמנה עילת רדיפה מגדרית,<sup>39</sup> והגם שהדבר נראה לנו רצוי, נדמה כי במציאות הפוליטית הנוכחית, שבה מדינות אינן ממהרות להתקשר באמנות הכובלות את ידיהן במחויבויות בין-לאומיות שונות, אין כל סיכוי מעשי לכך.<sup>40</sup> הדבר נכון במיוחד במציאות שבה מצד אחד נשמעות קריאות נוספות להרחיב את הגדרת הפליט באמנה, ואילו מן העבר האחר ניכר כי סף הסובלנות של מדינות העולם לנוכחותם של מהגרים בכלל ושל פליטים בפרט הולך ופוחת, שכן לעיתים קרובות הגירתם אינה נתפסת כאינטרס של המדינה הקולטת.<sup>41</sup> עם זאת, מכיוון שהאמנה מהווה טקסט פתוח, הכפוף לפרשנות, ניתן להרחיב את תחולתה של האמנה באמצעים פרשניים כך שתגן גם על נשים הנרדפות מחמת השתייכותן המגדרית.<sup>42</sup> כפי שנתאר להלן, למן אמצע שנות השמונים של המאה הקודמת התפתחה במדינות רבות ברחבי העולם המערבי (במידה משתנה ממדינה למדינה) התפיסה שלפיה נשים שנרדפות על רקע מגדרן זכאיות להגנה, ככל קבוצה אחרת שנרדפת בגין מאפייניה הייחודיים. למהלך זה סייעה הביקורת הפמיניסטית שחשפה את הפן הפוליטי בפעילויותיהן או בהתנהגויותיהן של נשים – הן במסגרת המשפחה (למשל, החופש לבחור את בן-זוגה או לחיות ללא נישואים, לעטות רעלה או לבחור את אופן לבושה, לצאת לעבודה או ללימודים וכיוצא באלה) והן מחוץ לה.<sup>43</sup>

כך, קיימות פרשנויות הקוראות אל תוך עילות הרדיפה, הניטרליות מבחינה מגדרית בלשונן, גם את עילת הרדיפה מחמת השתייכותן המגדרית. על-פי-רוב, טענותיהן של הסובלות מרדיפה מחמת השתייכותן המגדרית נאחזות בעילת הרדיפה על רקע "חברות בקבוצה חברתית מסוימת" – עילה אשר הצריכה מאמצים פרשניים רבים מצידם של בתי-המשפט בעולם.<sup>44</sup> בחלק מן המדינות הכירו בתי-המשפט בנשים בכללותן כמהוות "קבוצה

39 ראו, למשל, Bret Thiele, *Persecution on Account of Gender: A Need for Refugee Law Reform*, 11 HASTINGS WOMEN'S L.J. 221, 237–238 (2000); Kristin E. Kandt, *United States Asylum Law: Recognizing Persecution Based on Gender Using Canada as a Comparison*, 9 GEO. IMMIGR. L.J. 137, 138, 179 (1995); Emily Love, *Equality in Political Asylum Law: For a Legislative Recognition of Gender-Based Persecution*, 17 HARV. WOMEN'S L.J. 133, 152 (1994).

40 Mattie L. Stevens, *Recognizing Gender-Specific Persecution: A Proposal to Add Gender as a Sixth Refugee Category*, 3 CORNELL J. L. & PUB. POL'Y 179 (1994).

41 תופעה זו כונתה בספרות "Compassion Fatigue". ראו Maryellen Fullerton, *The International and National Protection of Refugees*, in GUIDE TO INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PRACTICE 245, 247 (Hurst Hannum ed., 4th ed. 2004).

42 Daniel. J. Steinbock, *Interpreting the Refugee Definition*, 45 UCLA L. REV. 733 (1998).

43 Bhabha & Shutter, לעיל ה"ש 25, בעמ' 246.

44 ראו באופן כללי GUY S. GOODWIN-GILL & JANE MCADAM, *THE REFUGEE IN INTERNATIONAL LAW* 81–84 (3rd ed. 2007). בין החוקרים ניטש ויכוח על האופן שבו ראוי

חברתית מסוימת", ואילו במדינות אחרות היססו בתי-המשפט מלתחם את הקטגוריה המשפטית באופן רחב כל-כך, ותחת זאת ראו בנשים בעלות מאפיין מסוים כמרכיבות "קבוצה חברתית מסוימת".<sup>45</sup> עם זאת, יש לציין כי במקרים מסוימים נעשה שימוש גם בעילות רדיפה אחרות כדי להגן על נשים שסובלות מרדיפה. כך, למשל, רדיפת נשים המסרבות לעטות על גופן כיסויים, כגון רעלה או בורקה, יכולה להיחשב רדיפה המבקשת להכניע סרבנות פוליטית שלהן או רדיפה המבקשת לפגוע בחירותן מדת.<sup>46</sup> את ראשית הקריאה לפרש את אמנת הפליטים כך שתגן על נשים הנרדפות מחמת השתייכותן המגדרית הובילה הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים (EXCOM). ועדה זו פרסמה בשנת 1985 המלצה למדינות לאמץ פרשנות לאמנה שלפיה נשים אשר חשופות לפגיעות או ליחס בלתי-אנושי משום שהפרו את המוסכמות החברתיות של החברה שבמסגרתה הן חיות עשויות להוות "קבוצה חברתית מסוימת" לצורך אמנת הפליטים.<sup>47</sup>

## 2. המשמעות של רדיפה בהקשר המגדרי

קושי נוסף שעלה בהקשרן של נשים מבקשות מקלט כרוך בסוג הרדיפה השונה שהן חוות לעיתים קרובות. בהמלצה נוספת, שפורסמה בשנת 1993, הוקיעה הוועדה המנהלת של

לפרש את עילת הרדיפה על רקע "חברות בקבוצה חברתית מסוימת". יש המציעים לפרש עילה זו באופן צר, ואילו אחרים מציעים לפרש את העילה באופן רחב יותר. ויכוח זה רחב מן הוויכוח לגבי ההגנה על נשים פליטות, ולכן לא נעמיק בו במסגרת מאמר זה. לגבי אופני הפרשנות האפשריים של עילת הרדיפה על רקע "חברות בקבוצה חברתית מסוימת" ראו, למשל, T. Alexander Aleinikoff, "Membership in a Particular Social Group": Analysis, and Proposed Conclusions (2002), <http://www.unhcr.org/3b83b1c54.pdf>; JAMES C. HATHAWAY, THE LAW OF REFUGEE STATUS 157–161 (1991); Arthur Helton, *Persecution on Account of Membership in a Social Group as a Basis for Refugee Status*, 15 COLUM. HUM. RTS. L. REV. 39 (1983). יצוין כי יש גם מי שמצביעים על כך שהשימוש בעילת הרדיפה על רקע "חברות בקבוצה חברתית מסוימת" מניב הגנה חלקית בלבד לנשים הסובלות מרדיפה על רקע השתייכותן המגדרית. הללו מוכיחים את טענתם בכך שבמדינות שונות, ולעיתים אף בבתי-משפט שונים באותה מדינה, ניתן למצוא פרשנויות סותרות למונח "קבוצה חברתית מסוימת". ראו, למשל: Andrea Binder, *Gender and the "Membership in a Particular Social Group" Category of the 1951 Refugee Convention*, 10 COLUM. J. GENDER & L. 167, 179–180 (2000).

Thiele, לעיל ה"ש 39, בעמ' 225. 45

THOMAS SPIJKERBOER, GENDER AND REFUGEE STATUS 116–117 (2000). 46

The Executive Committee on the International Protection of Refugees, Conclusion 39 (XXXVI) – Refugee Women and International Protection, (Oct. 18, 1985). למסקנותיה של הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים יש חשיבות פרשנית רבה, שכן הוועדה, אשר ממונה על-ידי המועצה הכלכלית והחברתית של האו"ם (ECOSOC), מורכבת מנציגיהן של המדינות החברות באמנה ומתכנסת אחת לשנה. מסקנותיה מתקבלות בקונסנזוס ומעידות על פרקטיקות מדינתיות, ולכן נחשבות מקור מנחה למדינות ביישמן את חובותיהן על-פי האמנה. 47

נציבות האו"ם לפליטים רדיפה בדרך של אלימות מינית.<sup>48</sup> הוועדה קבעה כי אלימות מינית היא לא רק הפרה של זכויות אדם (וכאשר היא מתרחשת בהקשר של סכסוך מזוין – הפרה חמורה של המשפט ההומניטרי), אלא גם פגיעה בכבוד האדם. הוועדה קראה למדינות החברות להכיר בקורבנות של אלימות מינית על רקע אחד מחמשת בסיסי האמנה כפליטות,<sup>49</sup> וכן ליצור הנחיות מתאימות לטיפול בנשים מבקשות מקלט, תוך הכרה בעובדה שנשים פליטות חוות רדיפה מסוג שונה מזה שחווים גברים פליטים.<sup>50</sup> להחלטות הללו של הוועדה המנהלת נודעה השפעה משמעותית על החלטותיהם השיפוטיות של בתי-משפט במדינות מערביות שונות, אשר החלו מכירים בנמלנות מרדיפה הקשורה להשתייכותן המגדרית – לרבות הפליה שיטתית, השחתת איברי מין, אלימות במשפחה ועוד – כפליטות. משהחלו בתי-המשפט הראשונים להכיר בעילת רדיפה מגדרית, הלכו בעקבותיהם עד-מהרה גם בתי-משפט של מדינות אחרות.<sup>51</sup> נוסף על כך, בחלק מן המדינות המערביות התגבשו חוקים ונהלים ברורים לגבי המדיניות המיוחדת שיש להפעיל בטיפול בבקשות מקלט של נשים.<sup>52</sup>

- The Executive Committee on the International Protection of Refugees, Conclusion 73 48  
 (XLIV) – Refugee Protection and Sexual Violence, (Oct. 8, 1993).  
 שם, פס' (d). 49  
 שם, פס' (e). 50  
 לעניין נטייתם של בתי-משפט לשאול סטנדרטים פרשניים זה מזה, בין היתר בתחום דיני 51  
 הפליטים, ראו: Eyal Benvenisti, *Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign*  
*and International Law by National Courts*, 102 AM. J. INT'L L. 241 (2008).  
 ספציפיים שנדונו בפסיקה במדינות השונות – למשל Independent Federal Asylum Senate  
 (IFAS/UBAS) [Austria] (Decision of 21 March 2002) IFAS 220.268/0-X1/33/00  
 (פסק-דין שבו הוכרה הפרקטיקה של השחתת איברי מין כצורה של רדיפה);  
 Korablina v. INS, 158 F.3d 1038 (9th Cir. 1998) (פסק-דין שבו הוכרה הפליה שיטתית של אישה יהודייה ממוצא  
 אוקראיני כצורה של רדיפה);  
 New Zealand Refugee Status Appeals Authority, Refugee ;  
 Appeal No. 71427/99, (1999) [2000] N.Z.L.R. 545 (להלן: Refugee Appeal No. 71427/99)  
 (פסק-דין שבו הוכרה אלימות במשפחה מצד הבעל כרדיפה, וכן נקבעו עקרונות  
 כלליים משמעותיים לעניין פרשנותו של המושג "רדיפה" באמנת הפליטים).  
 ראו, למשל, כללים מנחים שאומצו בקנדה לטיפול בבקשות מקלט על רקע רדיפה מגדרית: 52  
 Immigration and Refugee Board of Canada, Guideline 4: Women Refugee Claimants  
 Fearing Gender-Related Persecution (Nov. 13, 1996), available at <http://www.irb-cisr.gc.ca/eng/brdcom/references/pol/guidir/Pages/GuideDir4.aspx>; Immigration and  
 Refugee Board of Canada, Compendium of Decisions: Guideline 4 – Women Refugee  
 Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update (Feb. 2003), available at  
<http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?docid=4713831e2>.  
 כן ראו כללים מנחים בהקשר זה שאומצו באיחוד האירופי: Council Directive 2005/85/EC, Minimum  
 Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee  
 Status, 2005 O.J. (L. 326).

ההנחיות המקיפות ביותר לניתוח בקשות על בסיס מגדר פורסמו על-ידי נציבות האו"ם לפליטים בשנת 2002.<sup>53</sup> הנחיות אלה משקפות התפתחויות נוספות שחלו במשפט הבינ-לאומי ובפסיקתן של מדינות ברחבי העולם, ומהוות אף הן מקור פרשני חשוב לאמנת הפליטים.<sup>54</sup> על-פי הנחיות הפרשניות של נציבות האו"ם לפליטים, אין ספק שצורות פגיעה שונות המכוונות בדרך-כלל נגד נשים יכולות להוות רדיפה, ובלשון ההנחיות:

There is no doubt that rape and other forms of gender-related violence, such as dowry-related violence, female genital mutilation, domestic violence and trafficking, are acts which inflict severe pain and suffering – both mental and physical – and which have been used as forms of persecution, whether perpetrated by State or private actors.<sup>55</sup>

הנציבות מדגישה שגם פגיעה באדם בגלל נטייתו המינית באה בגדר בקשות למקלט על בסיס מגדר, ושגם סחר בנשים ובקטינים למטרות של הזניה או ניצול מיני מהווה פגיעה חמורה על בסיס מגדרי.<sup>56</sup>

### 3. רדיפה על-ידי גורמים פרטיים וקשר סיבתי בין הרדיפה לבין עילות הרדיפה באמנה

שאלה נוספת שנשאלת לגבי נשים מבקשות מקלט היא כיצד יש להתייחס לאותן נשים שסובלות מרדיפה על-ידי גורמים פרטיים ואינן זוכות בהגנה מדינתית. הנחיות נציבות

53 UNHCR, Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or Its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/02/01 (May 7, 2002), available at <http://www.unhcr.org/3d58ddef4.pdf> (להלן: הנחיות נציבות האו"ם לפליטים).

54 ההנחיות גובשו על-ידי נציבות האו"ם לפליטים במסגרת תפקידה – מכוה ס' 35 לאמנת הפליטים – לפקח על הנעשה בנושא. מדובר בהליך פיקוח מורכב שבו נציבות האו"ם לפליטים מכנסת מפגשי מומחים בהשתתפותם של נציגי מדינות, נציגים של ארגון השופטים הבינ-לאומי לדיני פליטים, משפטנים אחרים, נציגי ארגונים לא-ממשלתיים ונציגי אקדמיה. הדיונים בסמינרים נערכים על-סמך מחקרים שהוזמנו מראש ממומחים ידועי-שם. מטרת הדיונים היא לבחון את מצב החוק והדין הנוהג, להציג את העמדות השונות ולגבש המלצות אשר יתרמו לפרשנות עקבית יותר של האמנה. Volker Turk, *Introductory Note to UNHCR Guidelines on International Protection*, 15 INT'L J. REFUGEE L. 303, 304 (2003).

55 הנחיות נציבות האו"ם לפליטים, לעיל ה"ש 53, פס' 9.

56 שם, פס' 16–18. ראו גם SB (PSG – Protection Regulations – Reg 6) Moldova v. Secretary of State for the Home Department, (2008) UK AIT 00002 (Nov. 26, 2007), הקובע כי נשים שנפלו קורבן לסחר בעברן יכולות להוות "קבוצה חברתית מסוימת" לצורך האמנה.



האום לפליטים מדגישות כי לצורך אמנת הפליטים אין נפקות לשאלה אם הפגיעה נעשתה על-ידי המדינה או רשויותיה או על-ידי גורמים פרטיים. גם מעשים שנעשו על-ידי גורמים פרטיים (במקרה של נשים יהיו אלה, לעיתים קרובות, קרובי-משפחה של האישה) מהווים רדיפה, אם הרשויות מאפשרות אותם או אינן יכולות או אינן מוכנות להגן על הקורבן מפניהם.<sup>57</sup>

באשר לקשר הסיבתי הנדרש על-פי האמנה בין מעשה הרדיפה לבין אחת מחמש העילות המוגנות על-פי האמנה, ההנחיות עוקבות אחר פסק-דינו המנחה של בית-הלורדים הבריטי בפרשת *Shah & Islam* משנת 1999 (שבעקבותיו פסעו גם בתי-משפט אחרים ברחבי העולם).<sup>58</sup> על-פי שיטת הניתוח הדו-ראשי שהתגבשה בפסק-דין זה, ואשר אומצה גם במדינות רבות אחרות, הדרישה לקשר סיבתי באה על סיפוקה אם רשויות המדינה או הגורם הלא-ממשלתי (במקרים שבהם הרדיפה נעשתה על-ידי גורם לא-ממשלתי) ביצעו את הרדיפה או לא העניקו הגנה לקורבן הרדיפה בגלל אחת מחמש העילות המנויות באמנה.<sup>59</sup>

- 57 שם, פס' 19. פרשנות זו של האמנה, שלפיה גם רדיפה על-ידי גורם לא-ממשלתי עשויה להקים עילה על-פי אמנת הפליטים, מקובלת כיום במדינות רבות ברחבי העולם. ראו, למשל: *Aguirre-Cervantes v. INS*, 242 F.3d 1169 (9th Cir. 2001), העוסק במתן מקלט לאישה ממוצא מקסיקאי אשר סבלה מהתעללות מצד אביה. כן ראו, למשל, דוח משנת 2004 על התייחסותן של מדינות אירופה לרדיפה על רקע מגדרי, המציין כי 27 מתוך 41 המדינות שנבדקו מכירות גם ברדיפה על-ידי גורם לא-ממשלתי. HEAVEN CRAWLEY & TRINE LESTER, COMPARATIVE ANALYSIS OF GENDER-RELATED PERSECUTION IN NATIONAL ASYLUM LEGISLATION AND PRACTICE IN EUROPE 58 (UNHCR Evaluation and Policy Analysis Unit, May 2004), available at <http://www.jrseurope.org/accompanydetainees/docs/Crawley%20Report%20on%20EU%20Gender%20and%20Asylum.pdf>.
- 58 *Islam v. Secretary of State for the Home Dep't*, and *Regina v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Shah*, [1999] 2 A.C. 629 (H.L.). פסק-דין נסמך על פסקי-דין ממקומות אחרים בעולם, לרבות ניו-זילנד, גרמניה, הולנד, דנמרק, שוודיה, קנדה, ארצות-הברית ואוסטרליה. ראו שם, בעמ' 642.
- 59 בפרשה זו נדון עניינן של שתי נשים מפקיסטן. גב' *Shah* עזבה את בעלה האלים, ועם הגעתה לבריטניה ביקשה מקלט בטענה כי אם תוחזר לפקיסטן, היא תיחשף לאלימות, ובעלה אף עלול להסגירה לידי בית-הדין השרעי בטענה כי היא נואפת. גב' *Islam*, גם היא נשואה לבעל אלים, עברה כמורה. באחד הימים הפרידה בקטטה בבית-הספר, שבה הצדדים הניצים השתייכו לשני פלגים פוליטיים עוינים. לאחר-מכן האשים אותה אחד הצדדים בניאוף, ובעקבות זאת תקף אותה בעלה באלימות, והיא אושפזה פעמיים. הלורד הופמן קבע כי מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש לצורך אמנת הפליטים. אומנם הבעל תקף את אשתו מטעמים פרטיים שאינם קשורים לאמנת הפליטים; אולם העדר ההגנה מצד הרשויות הפקיסטניות נבע במישורין מהיותה של הקורבן אישה, ובכך מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש לצורך האמנה (ראו שם, בעמ' 653). מוסלו, מור ובוסול מבקרים את הנחתו של הלורד הופמן כי הכאת האישה על-ידי בעלה היא מעשה "פרטי". לטענתם, מחקרים בין-תחומיים רבים מוכיחים את הרכיב המגדרי באלימות במשפחה, ולכן היה מקום, לדידם, לקבוע כי גם אלימותו של הבעל נובעת מהיות אשתו אישה. KAREN MUSALO, JENNIFER MOORE & RICHARD A. BOSWELL,

לבסוף, לעניין ניתוח הבסיס הרלוונטי לפי אמנת הפליטים בבקשות על בסיס מגדר, ההנחיות מציעות, כנקודת מוצא, לאמץ פרשנות רגישת-מגדר לאמנה. אכן, ערכאת הערעור הדנה בבקשות למקלט בניו-זילנד מתחה ביקורת על הנטייה להתבונן על בקשות מקלט של נשים רק מבעד לפריזמה של עילת "הקבוצה החברתית המסוימת", והציעה פרשנות רגישת-מגדר לכל המונחים המנויים באמנה. באותו עניין נקבע כי הודעתה החד-צדדית של אישה טורקיה כי היא מסיימת את נישואיה עם בעלה – הודעה העומדת בניגוד למסורת ולמבני הכוח החברתיים השולטים בטורקיה – היא בגדר אקט "פוליטי" לצורך אמנת הפליטים.<sup>60</sup> כמה עילות על-פי האמנה יכולות להיות רלוונטיות לבקשת מקלט כזו. כך, לדוגמה, כאשר קבוצה אתנית אחת מבקשת לפגוע בקבוצה האחרת באמצעות אלימות מינית שמכוונת כלפי נשות הקבוצה האחרת; וכך גם במקרה שבו אישה חשופה לסכנה משום שהתנהגותה מפרה קודים דתיים מסוימים.<sup>61</sup> ההנחיות קובעות באופן חד-משמעי כי נשים יכולות להיות "קבוצה חברתית מסוימת" (וגם בכך הן עוקבות אחר פסיקתם של בתי-משפט ברחבי העולם).<sup>62</sup> ההנחיות מגדירות "קבוצה חברתית מסוימת" כקבוצה שיש לה מאפייני משותף (לבד מסכנת הרדיפה) או כקבוצה שמזוהה ככזו על-ידי החברה. המאפייני המשותף לחברי

REFUGEE LAW AND POLICY: A COMPARATIVE AND INTERNATIONAL APPROACH 74 (4th ed. 2011).

60 New Zealand Refugee Status Appeals Authority, Refugee Appeal No. 76044, paras. 70–72, 86–90 (Sep. 11, 2008). לעניין אימוץ הגישה הפרשנית של פסק-הדין בפרשת *Shah & Islam* (לעיל ה"ש 58) על-ידי מדינות שונות, כגון בלגיה, ליטא, שוודיה ועוד, ראו CRAWLEY & LESTER, לעיל ה"ש 57, פרק 5. ראו גם, למשל, את פסק-הדין הניו-זילנדי בעתירה Refugee Appeal No. 71427/99, לעיל ה"ש 51.

61 הנחיות נציבות האו"ם לפליטים, לעיל ה"ש 53, פס' 24–26. בדוגמה הראשונה העילות הרלוונטיות יהיו גזע ו"חברות בקבוצה חברתית מסוימת", ובדוגמה השנייה תוכל האישה לזכות במקלט גם על בסיס דת והשקפה פוליטית, שכן הסירוב לציית לדרישות הדת עלול להתפרש כביטוי לכפירה או כביטוי להתנגדות להסדר החברתי ולמבני הכוח הקיימים בחברה.

62 בפסק-דין *Ward* (Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689) נדרש השופט La Forest לפרשנותו של המושג "קבוצה חברתית מסוימת". לדבריו, נקודת המוצא היא דיני אי-ההפליה העומדים בבסיסה של אמנת הפליטים. השופט עשה שימוש בעיקרון הפרשני של "ejusdem generis" (שמשמעותו "מאותו סוג"), שלפיו כאשר מונחים כללים מנויים יחד עם מונחים ספציפיים, יש לפרש את המונח הכללי באופן שמתיישב עם המונחים הספציפיים. המשותף למונחים "דת", "גזע", "לאום" ו"השקפה פוליטית" שמנויים באמנה הוא שהם מאפיינים שאינם ניתנים לשינוי או שהם מהותיים לזהותו של אדם עד כדי כך שאין לדרוש את שינויים. לדברי השופט La Forest, המשמעות של "קבוצה חברתית מסוימת" תהא אפוא קבוצה שחבריה מאופיינים על-ידי מאפייני משותף שאי-אפשר לשנותו (כגון מין, קשרים משפחתיים או עבר משותף) או שהוא מהותי לזהותם עד כדי כך שאין לדרוש מהם לשנותו. השוו *Matter of Acosta*, 19 I&N Dec. 211 (BIA 1985).

הקבוצה יהיה, לעיתים קרובות, מאפיין מולד שאינו ניתן לשינוי או מאפיין שהוא מרכזי לזהותו של הפרט, למצפוננו או למימושן של זכויות האדם שלו.<sup>63</sup> הנחיות אלה, כמו גם החלטותיה של הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים ופסקי-דין של ערכאות זרות, אינם מהווים מקור נורמטיבי מחייב במשפט הבין-לאומי, אך הם ראייה לכך שהולכת ומתגבשת בעולם מדיניות רצויה שלפיה הפרשנות הנכונה של אמנת הפליטים מחייבת הכרה בנשים כפליטות לפי האמנה. החלטות אלה מהוות כללים של "משפט רך",<sup>64</sup> אשר יש לו משקל נורמטיבי מסוים גם אם הוא אינו מחייב מבחינה פורמלית. כאמור, מדינות רבות מכירות כיום בעילת מקלט של רדיפה על בסיס מגדרי, והפכו זאת לחלק ממשפטן הפנימי. יצוין כי מכיוון שהאחריות לסיוע לפליטים מוטלת על כל מדינות העולם בצוותא, מדינה אשר חורגת מן הפרשנות המקובלת במדינות אחרות ומצמצמת אותה באופן ניכר עלולה להיחשב כמי שאינה נושאת את חלקה בנטל ואף כמי שמטילה החצנות על מדינות אחרות.<sup>65</sup>

## ג. המסע הבלתי-אפשרי ממבקשת מקלט לפליטה – הטיפול בבקשות מקלט על רקע רדיפה מגדרית בישראל

### 1. הטיפול בנשים מבקשות מקלט במסגרת מערכת המקלט

בניגוד לתיאור האמור, וחרף כל אותם כללים שהתגבשו במשך השנים במדינות שונות להתאמת הטיפול בפליטים גם למאפייני הפליטות הנשית במטרה למנוע את הדרתה של האישה הפליטה, בישראל ניכרת מגמה הפוכה. נסתייג ונאמר שוב כי תופעת הפליטות היא תופעה חדשה יחסית במדינת-ישראל.<sup>66</sup> ההסבר למדיניות המקמצת בהענקת מעמד זכויות

63 הנחיות נציבות האו"ם לפליטים, לעיל ה"ש 53, פס' 29.

64 בניגוד לכללי המשפט הבין-לאומי ה"קשים", המשפט ה"רך" כולל קורפוס של סטנדרטים, מחויבויות, הצהרות, החלטות וכולי, אשר אינם נחשבים מחייבים וכובלים אך משמשים בסיס להתהוות הדרגתית של משפט מנהגי וליצירת אמנות. ראו, למשל, ANTONIO CASSESE, INTERNATIONAL LAW 196–197 (2nd ed. 2005). יש הרואים את הנורמות במשפט הבין-לאומי כממוקמות על רצף של דרגות התחייבות. ראו, למשל, Kenneth W. Abbot & Duncan Snidal, *Hard and Soft Law in International Governance*, 54 INT'L ORG. 421, 423–424 (2000).

65 Tally Kritzman-Amir, *Not in My Backyard: On the Morality of Responsibility Sharing in Refugee Law*, 34 BROOKLYN J. INT'L L. 335 (2009).

66 כאמור לעיל, הנתונים על מבקשי המקלט והפליטים המצויים בישראל הם חסרים ובעייתיים, אך ניתן להניח, מבלי להכריע בדבר, כי יש חפיפה משמעותית בין הקטגוריה המכונה על-ידי משרד הפנים "מסתננים" לבין הקטגוריה אשר יש מי שיכנו אותה, לרבות כותבות שורות אלה, "מבקשי מקלט". על-פי נתוני משרד הפנים, בשלהי אפריל 2012 שהו בישראל מעט פחות מ-

לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל נטוע בהקשר הגיאוגרפי-פוליטי המיוחד למדינה. לישראל יש גבול ארוך עם יבשת אפריקה, וקרבה זו למדינות המקור של רבים מהם הופכת את ישראל ליעד פוטנציאלי למהגרים רבים.<sup>67</sup> כמו-כן, יחסיה של מדינת-ישראל עם חלק משכנותיה אינם יחסי שלום מלאים, ועל-כן היחס למהגרים שהגיעו לישראל בעוברם דרך מדינות אלה מושפע, לפחות ברמה ההצהרתית, משיקולי ביטחון. לבסוף, ואולי בעיקר, ישראל מבקשת מסיבות שונות, הקשורות לאופי הנחזה כרצוי למדינה, לשמר את משטר ההגירה והאזרחות שלה, המעניק אפשרות של הגירה ורכישת מעמד כמעט אך ורק ליהודים.<sup>68</sup> כל ההיבטים הללו מקרינים במישורין על מדיניות המקלט של ישראל, ומעצבים אותה.

מעבר לכך, יש לזכור כי מערכת המקלט הישראלית היא צעירה יחסית. כפי שצינינו לעיל, רק זה כשנתיים וחצי, החל ביולי 2009, מפעילה מדינת-ישראל מנגנון עצמאי לבחינת בקשות מקלט (refugee status determination) במסגרת משרד הפנים.<sup>69</sup> קודם לכן, החל בשנת 2001, הייתה מדינת-ישראל מעורבת באופן חלקי בלבד בהליך המקלט שהתרחש אצלה, שהיה הליך מעורב (היברידי) שחלקו קוים על-ידי נציבות האו"ם לפליטים וחלקו על-ידי גופים ממשלתיים.<sup>70</sup> עם זאת, התמונה המצטיירת עד כה מעידה על מגמה של אי-הכרה במבקשי מקלט בישראל – ובכלל זה גם במבקשות מקלט נשים – כפליטים.<sup>71</sup> זאת,

60,000 מבקשי מקלט. כאמור, אין בנמצא נתונים בנוגע לפילוח המגדרי. רשות האוכלוסין וההגירה "נתוני זרים בישראל: מהדורה מס' 3/2012" (אפריל 2012) [www.piba.gov.il/PublicationAndTender/ForeignWorkersStat/Documents/%D7%90%D7%A4%D7%A8.%D7%99%D7%9C%202012.pdf](http://www.piba.gov.il/PublicationAndTender/ForeignWorkersStat/Documents/%D7%90%D7%A4%D7%A8.%D7%99%D7%9C%202012.pdf)

67 כמובן, ישראל אינה המדינה היחידה שיש לה גבול ארוך עם מדינות העולם המתפתחות. כך, למשל, לארצות-הברית יש גבול יבשתי עם מדינות אמריקה המרכזית ואמריקה הדרומית, שהן מדינות מוצא של מבקשי מקלט ומהגרים רבים; לסוריה יש גבולות יבשתיים עם טורקיה ועיראק, המהוות גם הן מדינות מוצא של מבקשי מקלט ומהגרים רבים; למדינות החוף האירופיות יש גבול ימי עם מדינות אפריקה; למדינות אירופיות אחרות יש גדול יבשתי עם מדינות מזרח אירופה, ועוד.

68 ראו התבטאויות בנושא זה של ראש הממשלה לגבי הסכנה שמבקשי המקלט ("המסתננים" בלשונו) מהווים לעתידה של מדינת-ישראל: משרד ראש הממשלה "הממשלה אישרה את תכנית ראש הממשלה לטיפול במסתנני עבודה בלתי חוקיים" (11.12.2011) [www.pmo.gov.il/MediaCenter/Spokesman/Pages/spokemis111211.aspx](http://www.pmo.gov.il/MediaCenter/Spokesman/Pages/spokemis111211.aspx); לילך ויסמן "נתניהו: 'עלולים להגיע ל-600 אלף מסתננים; נוציא אותם'" גלובס 20.5.2012 [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000750133](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000750133). עוד ראו בעניין זה Tally Kritzman- Amir, "Otherness" as the Underlying Principle in Israel's Asylum Regime, 42 *ISR. L. REV.* 603 (2009).

69 "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל", לעיל ה"ש 8.

70 הראל, לעיל ה"ש 5.

71 בעקבות עתירת חופש מידע שהוגשה על-ידי התוכנית לזכויות פליטים באוניברסיטת תל-אביב, מסרה רשות ההגירה את הנתונים הבאים: במכתב מיום 12.10.2010, שמוען לעו"ד ד"ר

הן בתקופת היותה של מערכת המקלט הישראלית מערכת היברידית והן מאז נהפכה למערכת עצמאית.<sup>72</sup>

קשה להעריך את מספרן של הפליטות ומבקשות המקלט בישראל, וזאת מכמה סיבות. ראשית, קיימת מחלוקת פוליטית-ערכית עמוקה לגבי מיהותם של "מבקשי המקלט". יש הטוענים כי הקטגוריה של "מבקשי מקלט" צריכה לכלול את כל מי שטענה בפניהם כי אם יוחזרו לארצם תישקף סכנה לחייהם או לחירותם,<sup>73</sup> ואילו אחרים לעומתם טוענים כי רבים מבין אלה, מבחינה מהותית, אינם אלא מסתננים או מהגרי-עבודה ב"תחפושת".<sup>74</sup> רשויות המדינה נמנעות מלבדוק את רוב בקשות המקלט שמוגשות בישראל, ומעניקות למבקשי המקלט ולמבקשות המקלט רק הגנה חלקית, מקוטעת ומסויגת, בדרך של הגנה קבוצתית.<sup>75</sup> שנית, מטבע הדברים איסוף נתונים על אוכלוסייה אשר מתקיימת – או לפחות מנסה להתקיים – באופן בלתי-מתועד הוא קשה וספקולטיבי. אומנם, בהשוואה למהגרים אחרים, המעקב אחר מספרם של מבקשי המקלט מעשי יותר, שכן רבים מהם מציגים את עצמם לפני הרשויות במטרה להסדיר את מעמדם ולזכות במעמד בישראל, אך ייתכן עדיין שלא כולם נוהגים כך.<sup>76</sup> בהתאם, נמסרים חדשות לבקרים נתונים מספריים סותרים בנוגע להיקפה של

לבנת, נמסר כי בשנת 2008 דנה הוועדה המייעצת לפליטים ב-1,596 בקשות למקלט, והכירה באדם אחד כפליט (0.06%); בשנת 2009 דנה הוועדה המייעצת לפליטים ב-1,615 בקשות, והכירה בשני אנשים כפליטים (0.123%). הנתונים לשנת 2010 נמסרו בכתב תגובה של המדינה, שהוגש ביום 14.3.2011, בעת"ם (מנהליים מר') 24177-01-11 אוסריו נ' משרד הפנים, ולפיהם בשנת 2010 דנה הוועדה המייעצת לפליטים ב-3,366 בקשות למקלט, ורק שישה מבקשים הוכרו כפליטים (0.178%). יש לציין כי בפועל שיעור ההכרה במבקשי המקלט כפליטים נמוך הרבה יותר, שכן רבות מן הבקשות נדחות בהליך מקוצר או על הסף, ואינן מובאות לדיון לפני הוועדה המייעצת לפליטים.

עם זאת, ידוע למחברות כי בתקופה שבה הייתה מערכת המקלט בעלת צביון היברידי המליצה נציבות האו"ם לפליטים בחיוב כי יוענק מעמד למבקשות מקלט אשר סבלו מרדיפה מגדרית, אך המלצותיה לא התקבלו על-ידי הוועדה המייעצת לשר הפנים. כמו-כן, נראה כי נציבות האו"ם לפליטים ביכרה לא להעלות תיקים של מבקשי מקלט מסוימים לפני הוועדה המייעצת לשר הפנים כדי להגן על מבקשי המקלט מפני גירוש.

לעמדה זו ראו פרק המבוא בספר פליטים בישראל, לעיל ה"ש 5.

למקבץ טענות ברוח זו ראו פליטים או מהגרי עבודה ממדינות אפריקה (ארנון סופר עורך, 2009) [web.hevra.haifa.ac.il/~ch-strategy/images/publications/darfur\\_refugees.pdf](http://web.hevra.haifa.ac.il/~ch-strategy/images/publications/darfur_refugees.pdf). ראו גם נורית וורגפוט "שחור בעיניים" הארץ 7.10.2011 [www.haaretz.co.il/magazine/](http://www.haaretz.co.il/magazine/) 1.1517465.

ראו לעניין זה Kritzman-Amir, "Otherness" as the Underlying Principle in Israel's Asylum Regime, לעיל ה"ש 68. יצוין כי משרד הפנים עצמו נוהג לכנות את ההסדר שהנהיג במונחים שונים. בעוד שראש רשות ההגירה (במכתבו מיום 2.1.2011 אל עורכי-הדין פלר, בן-ישראל וברמן) הגדיר את ההסדר כ"הגנה זמנית", בכתבי טענות שמוגשים לאחורונה מטעם המדינה ההסדר מכונה "אי הרחקה".

מדיניותה של רשות ההגירה למן כניסתו לתוקף של "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" בראשית שנת 2011 – לעצור מבקשי מקלט לאחר ריאיון בסיסי קצר שבו נדחית

תופעת הפליטות בישראל. לא למותר לציין כי הכינוי המודבק לאנשים אלה ("מבקשי מקלט", "מסתננים", "מהגרי-עבודה", "עובדים זרים" ועוד)<sup>77</sup> כמו-גם הנתונים המספריים המופצים בעניינם מהווים כר פורה לשימוש פוליטי הן למבקשים למגר את הגירתם לישראל והן לטוענים לחובה של המדינה כלפי המבקשים להגר אליה.<sup>78</sup>

שלישית, נדמה כי הרשויות אינן עוסקות בפילוח מגדרי של מבקשי המקלט בישראל. הנתונים המוצגים על-ידי משרד הפנים מפלחים את מבקשי המקלט בעיקר לפי ארץ מוצא וגיל, ואילו שאלת המגדר אינה נוכחת. ניתן לשער כי הסיבה העיקרית לכך היא שלהשתייכות המגדרית אין כל משמעות מעשית מבחינת הרשויות. כפי שנתאר בהמשך, טרם נעשו התאמות משמעותיות של מערכת המקלט הישראלית לצורכיהן המיוחדים של מבקשות המקלט.

למרות קשיי ההערכה המתוארים לעיל, ניתן לומר באופן ברור כי מבקשות המקלט מהוות מיעוט מספרי מקרב אוכלוסיית מבקשי המקלט בכללותה. ממידע שנמסר ממשרד הפנים עולה כי רק 4,201 מתוך 30,789 שחצו את הגבול לישראל עד חודש נובמבר 2010 הם נשים, קרי, מעט יותר מ-13%.<sup>79</sup> לפי דיווחים עדכניים יותר של נציבות האו"ם לפליטים, נראה כי מספרן של הנשים מבקשות המקלט הנכנסות לישראל למן נובמבר 2010 נמצא במגמת עלייה, וכך גם שיעורן היחסי.<sup>80</sup>

כיצד מערכת המקלט הישראלית מתייחסת אפוא למבקשות המקלט ולפליטות? הנהלים השונים שגובשו בישראל לטיפול בבקשות מקלט אינם מתייחסים באופן מפורש לרגישות הנדרשת בטיפול בבקשות מקלט של מבקשות מקלט. בנוהל מצוין כי יש להעניק "תשומת לב מיוחדת" ולגלות "רגישות" כאשר מדובר בבקשות מקלט של "קטין בלתי מלווה, אדם הסובל מבעיות נפשיות או קורבן של עינויים", אך אין התייחסות מפורשת לצורך בטיפול מיוחד ורגיש גם בבקשותיהן של נשים.<sup>81</sup>

בקשתם על הסף – תרם במידה רבה לחששם של רבים לפנות אל הרשויות ולהגיש בקשת מקלט. ראו לעניין זה דנה ויילר-פולק "ארגון בינלאומי מצמצם עבודתו עם משרד הפנים בשל עצירת מבקשי מקלט" הארץ (9.6.2011) [www.haaretz.co.il/news/education/1.1176513](http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1176513).  
77 ראו, למשל, Tally Kritzman-Amir & Yonatan Berman, *Responsibility Sharing and the Rights of Refugees: The Case of Israel*, 41 GEO. WASH. J. INT'L L. & ECON. 619 (2011).  
78 ראובן ציגלר "כוחן של הגדרות: 'מסתננים' ומבקשי מקלט בישראל – שישים שנה לאמנת הפליטים" המכון הישראלי לדמוקרטיה (10.1.2011) [www.idi.org.il/BreakingNews/Pages/330.aspx](http://www.idi.org.il/BreakingNews/Pages/330.aspx).  
79 הנתונים נמסרו מרשות ההגירה והאוכלוסין במשרד הפנים לבקשת אחת הכותבות. אין כמוכן כל ביטחון שכל החוצים את הגבול הם מבקשי מקלט, אך יש לשער שמדובר בקירוב טוב יחסית, שכן רובם המכריע מגיעים ממדינות מוצא שרוב המגיעים מהן הם מבקשי מקלט.  
80 ריאיון עם שרון הראל מנציבות האו"ם לפליטים בישראל (8.11.2011).  
81 ס' 1ב ל"נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל", לעיל ה"ש 8.

מבקשי המקלט ומבקשות המקלט עוברים תשאולים רבים בשלבים השונים של הטיפול בהם, החל במפגשם עם חיילים (לעיתים קרובות גברים) בגבול ועד שהם נפגשים עם המראיינים של משרד הפנים. מגען של הנשים מבקשות המקלט עם החיילים אינו מתאפיין תמיד ברגישות ניכרת למצבן המיוחד – הבריאותי והנפשי. "החיילים בגבול נתנו לנו מים וכמעט הכריחו אותנו לשתות", תיארה אישה מדרום סודן שהגיעה לישראל בקיץ 2007.<sup>82</sup> "החברה שלי נפצעה ביד מגדר התיל, והם הציעו עזרה וחבשו את הפצע שלה, אבל הייתה אישה אחרת שראו עליה שהיא בהיריון מתקדם, ולה לא הציעו עזרה. אפילו לא שאלו איך היא מרגישה. השאלות הראשונות ששאלו אותנו היו 'איך הגעתם? מי עזר לכם לבוא לכאן?' זה היה כמו חקירה. שאלו את כולנו ביחד וגם בנפרד. אנחנו פחדנו להגיד, כי הבודדים איימו עלינו. הם אמרו שיש להם חברים בצד הישראלי, ואם נסגיר אותם, הם ידאגו לנקום בנו."

חרף העובדה שחלק גדול מהראיונות במשרד הפנים מתקיימים בתיווכם של מתרגמים, הנוהל הקיים אינו מקנה למבקשת המקלט זכות לבקש כי יעשה שימוש במתורגמת במסגרת הריאיון עימה. הזכות היחידה שעומדת למבקשות המקלט במסגרת הליך הבחינה של בקשת המקלט שלהן על-ידי משרד הפנים היא הזכות לבקש שהן ירואיינו על-ידי בת-מינם (זכות מקבילה קיימת גם למבקשי מקלט גברים). עם זאת, אין כלל ודאות שהבקשה תיענה בחיוב, בשל מגבלות כוח-אדם.<sup>83</sup> רוב מבקשות המקלט אף אינן מודעות לקיומה של הוראה זו, ואינן מנצלות את זכותן לבקש כי הריאיון ייערך על-ידי בת-מינן. לא נצבר די ניסיון על-מנת לקבוע אם בקשה כזו, כאשר מוגשת, נענית לרוב בחיוב.

אין צורך להרחיב על-אודות הקושי שאותן נשים חוות בוודאי כאשר הן נאלצות לתאר את קורותיהן לפני מראיינים ומתרגמים גברים, במיוחד בהתחשב בכך שרבות מהן הותקפו מינית כחלק ממעשי הרדיפה שמהם סבלו. ס', מבקשת מקלט מאריתריאה אשר הגיעה לישראל בספטמבר 2011, סיפרה כי עם הגעתה עברה תשאל ראשון בבסיס צבאי על-ידי חייל-גבר: "קודם-כל הוא שאל אם אנסו אותי, ואמר לי שצריכים לעשות לי בדיקות לראות אם אני בהיריון. כל-כך התביישתי. לא יכולתי להגיד שום דבר. בכלא ראינה אותי אישה, והרגשתי קצת יותר נוח. אבל היא לא דיברה בלשוני (טיגרינית), והמתרגמת הייתה אישה שהייתה בכלא יחד איתי, מהקבוצה שלי. לי לא הייתה בעיה עם זה – לא היה לי הרבה מה להסתיר – אבל אני יודעת שהיו נשים שהיה להן קשה. אף אחת לא רוצה שידעו שהיא נאנסה." גם מי שלא חוותה אונס בתהליך הגירתה חווה את הריאיון על-ידי גברים כחוויה

82 הדברים נמסרו לנוורית וורגפט זמן קצר אחרי בואה של מבקשת המקלט לישראל, בנובמבר 2007. בשיחה נוספת שנערכה עימה, בפברואר 2010, אישרה מבקשת המקלט את הדברים והוסיפה עליהם פרטים.

83 ס' 3(4) ל"נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל", לעיל ה"ש 8, קובע בלשון ניטרלית: "מבקש מקלט רשאי לבקש כי ראיין בעניינו ייערך על ידי בן מינו והיחידה תפעל ככל הניתן ובמגבלות כוח האדם לקיום בקשה זו."

קשה. ש', מבקשת מקלט מאריתריאה שהגיעה לישראל בקיץ 2007, סיפרה: "בלוד, בראיונות לחדש את הוויזה, וגם עכשיו ברחוב סלמה, המראיין הוא תמיד גבר. באו"ם ראינה אותי אישה, אבל בכל מקום אחר – רק גברים. בריאיון הראשון המראיין בחן אותי: 'מאיפה יצאת? באיזה מקומות עברת? כמה זמן לקח להגיע לכל מקום?' בכל ריאיון שואלים שאלות אישיות: 'יש לך ילדים? מי מטפל בהם? למה ברחת? מי הביא אותך? איך ידעת לבוא לישראל?' לא אכפת לי שהמראיין גבר, אבל קשה לי לפעמים כשיש מתרגם, אתיפוי ישראלי, שגם הוא גבר. אז אני מרגישה כאילו שניהם נגדי."

עיון בכתבי בידין שהגישה המדינה במענה לכמה עתירות, כמו גם בהחלטותיה של הוועדה המייעצת לפליטים, בהמלצותיהם של פקידי יחידת הטיפול במבקשי מקלט וכן בפסקי-הדין המעטים שניתנו עד כה, מגלה התנגדות עקרונית גורפת להכרה בבקשות של נשים למקלט על בסיס מגדרי. ביטוי חד-משמעי לעמדתה של המדינה ניתן כבר בשנת 2008 בעניינה של ד' – אישה מסרי-לנקה אשר נעצרה בנמל-התעופה בן-גוריון עם הגעתה לישראל. פקידי משרד הפנים אשר מנעו את כניסתה התכוונו להעלותה על הטיסה הבאה לארצה. באופן חריג הצליחה ד' לגייס עורכות-דין, אשר הגישו עתירה דחופה לעכב את גירושה ולאפשר לה להגיש בקשה למקלט בישראל אשר תידון לגופה.<sup>84</sup> כך כתבה המדינה במענה לבקשה למתן צו-ביניים אשר ימנע את גירושה של העותרת מישראל ללא בירור בקשתה למקלט:

על קוצו של יוד, ומפאת קוצר הזמנים – וכאן המקום להדגיש כי המדינה תעמוד על כך בהרחבה בכתב תגובתה לעתירה, המדינה תטען כי קשיים משפחתיים ואף אלימות במשפחה, אינם בסיס לפליטות, שהרי אם תאמר כך מיליוני אומללים ברחבי העולם ינדרו מארץ לארץ ויבקשו להירשם כפליטים.<sup>85</sup>

טיעון זה היה יכול להיטען, כמובן, בכל מדינות העולם המכירות ברדיפה המגדרית של נשים כמצדיקה הכרה בהן כפליטות. תוקפו המוסרי של טיעון זה אינו ברור, שכן חובת ההצלה של נשים הסובלות מרדיפה מגדרית אינה יכולה להתבטל רק משום שנשים רבות סובלות מרדיפה כזו. מכל מקום, לא הוכח כי לטיעון זה יש ביסוס אמפירי כלשהו, שכן לא

84 עת"ם (מנהליים ת"א) 2595/08 פלונית נ' משרד הפנים (עתירה מיום 22.9.2008). העותרת יוצגה על-ידי התוכנית לזכויות פליטים באוניברסיטת תל-אביב ומוקד סיוע לעובדים זרים, אשר טענו בשם העותרת כי גירוש מבקשת מקלט מבלי לברר תחילה את בקשתה עלול להפר את עקרון ה-*non-refoulement* הקבוע בס' 33 לאמנת הפליטים, המהווה עקרון-יסוד של המשפט המנהגי שמדינת-ישראל מחויבת בו (ראו לעניין זה בג"ץ אל טאיי, לעיל ה"ש 10, בעמ' 848).

85 ס' 27 לתגובת מדינת-ישראל – משרד הפנים לבקשה למתן צו-ביניים בעת"ם (מנהליים ת"א) 2595/08 פלונית נ' משרד הפנים (מיום 28.9.2008, העתק שמור אצל המחברות).



נמצא כי חל גידול במספר מבקשות המקלט באותן מדינות שהכירו בעילת הרדיפה המגדרית כעילת פליטות.<sup>86</sup>

בפרשה אחרת,<sup>87</sup> שנדונה בבית-המשפט העליון בשנת 2009, הביאה המדינה צידוק אחר לעמדתה שלפיה בקשות למקלט על בסיס מגדרי אינן "מטילות חובה משפטית על מדינת ישראל להתיר כניסה לתחומה". באותו מקרה דובר באדם שביקש הגנה בישראל משום שסבל מרדיפה על רקע נטייתו המינית, וגם במקרה זה ניתן להבחין כי "הטיעון המספרי" מבצבץ מבין השורות, כאשר המשיבים מרמזים לשיעור המשווער הגבוה של הומואים בחברה הפלסטינית כמו-גם בחברות אחרות. עמדת המדינה הייתה בעיקרה כי רדיפתם המגדרית של אנשים בחברתם היא עניין פנימי, וכי אין לדרוש מ"בית המשפט הנכבד לתת פתרון משפטי לבעייה שעיקרה סוציולוגי ותרבותי. אין ולא יכולה להיות מוטלת על מדינת ישראל חובה משפטית לאפשר שהייתו של העותר בתחומה אך בשל היחס הכללי להומוסקסואלים בחברה הפלסטינית, משום שפירוש הדבר הטלת חובה על המדינה להתיר כניסתו של כל פלסטיני המבקש להתיישב בישראל על רקע זה, או על רקע 'חברתי-תרבותי' אחר... [וכאן המשיבים מזכירים, בין היתר, את הרדיפה על רקע כבוד המשפחה] לתחומה".<sup>88</sup>

כפי שאמרנו לעיל, לעמדותיה הפסקניות של המדינה בפסקאות שצוטטו לעיל אין בסיס משפטי איתן, והן סוטות למעשה מן המקובל במדינות מערביות אחרות ומן הכללים המנחים שפיתחה נציבות האו"ם לפליטים. לפי כללים אלה, אדם שנרדף מחמת נטייתו המינית, וכן אישה שנרדפת משום שהפרה נורמות חברתיות פטריארכליות או בגין "חילול

86 Karen Musalo, *Protecting Victims of Gendered Persecution: Fear of Floodgates or Call to Principled Action*, 14 VA. J. SOC. POL'Y & L. 119, 132-133 (2007). מוסלו מצטטת במאמרה נתונים שפרסמו רשויות ההגירה בקנדה ובארצות-הברית שלפיהם מספר הנשים מבקשות המקלט לא עלה מאז הוכרו בקשות מגדריות כמקנות זכות להגנה על-פי אמנת הפליטים. המחברת מסבירה זאת בכך שברוב המדינות שבהן נשים סובלות מרדיפה מגדרית יש להן מעט מאוד זכויות, והדבר מגביל את יכולתן לעזוב את המדינה. כמו-כן, לעיתים קרובות הנשים הן המטפלות בילדים ובקרובי-משפחה אחרים, ועליהן לבחור אם להישאר ולטפל במשפחתן או לחשוף את בני המשפחה לסכנות המסע. לנשים גם אין שליטה במשאבי המשפחה, ולעיתים קרובות לא יהיו להן המשאבים הדרושים לצורך המסע.

87 בג"ץ 4487/09 פלונים נ' שר הפנים (עתירה מיום 26.5.2009). העתירה עסקה בבני-זוג בני אותו מין – אזרחי ישראלי ופלסטיני תושב השטחים – אשר בקשתם למעמד הומניטרי בעבור בן-הזוג הפלסטיני מכוח ס' 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג–2003, נדחתה. הטעם ההומניטרי המיוחד אשר לו טענו העותרים היה סכנת החיים הצפויה לבן-הזוג הפלסטיני בשטחים אם ייודעו דבר נטייתו המינית וחיינו המשותפים עם בן-זוג ישראלי יהודי.

88 ס' 9–11 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים בבג"ץ 4487/09 פלונים נ' שר הפנים (13.7.2009).

כבוד המשפחה", עשויים בהחלט להיות זכאים למקלט.<sup>89</sup> מעבר לכך, הטיעון שלפיו רדיפתה המגדרית של אישה היא עניין פנימי שראוי להשאיר לטיפולה של חברתה במסגרת מדינתה אינו משכנע יותר מטיעון שהיה אפשר להעלות שלפיו רדיפה של אדם מכל טעם שהוא היא עניין פנימי של מדינתו. אימוץ גישה המכבדת את ענייניה הפנימיים של המדינה עד כדי נכונות לרמיסת זכויות האדם בה עומד בניגוד גמור למהפכת זכויות האדם הבינ-לאומית שהתרחשה בעולם לפני עשורים רבים. נוסף על כך, מרגע שמבקשת המקלט מתייצבת במדינת המקלט, ספק אם ניתן לראות עוד את עניינה כעניין פנימי גרידא, שהרי בשלב זה נדרשת התייחסותה של מדינת המקלט לעניינה. בכל מקרה, ניתן להניח כי בבסיס עמדתה זו של המדינה לא עומדת משנה סדורה של יחסיות מוסרית, שהרי בהקשרים אחרים אין היא בוחלת בנקיטת פעולות של התערבות בנעשה בקרב תרבויות אחרות על-מנת למנוע פגיעות בזכויות אדם, ובכלל זה זכויות נשים.<sup>90</sup>

דחיית בקשות למקלט המוגשות על-ידי נשים בגין רדיפה מגדרית נהפכה, למרבה הצער, לעניין שבשגרה. למרות החובה המוטלת על כל רשות מנהלית לנמק את החלטתה, שר הפנים דוחה בקשות אלה בנימוק לקוני (שקשה לראותו כנימוק בכלל) שלפיו הבקשות אינן באות בגדר אמנת הפליטים. כך היה בעניינה של ס' מאתיופיה, אשר טענה כי נמלטה מארצה בגלל כוונתו של בעל הבית, שאצלו גדלה כשפחה, להשיאה בכפייה, בעודה קטינה, לגבר שהיה מבוגר ממנה בשנים רבות. ס' טענה כי אם תוחזר לאתיופיה, היא תיחשף לפגיעות שונות, ובכלל זה אונס, נישואים כפויים ושוליות חברתית קיצונית עד כדי כך שתיאלץ לעסוק בזנות לפרנסתה (וזאת בשל היותה אישה צעירה בגפה ללא מסגרת משפחתית תומכת). נציבות האו"ם לפליטים, אשר דנה בבקשתה של ס' למקלט, קבעה כי היא זכאית להיות מוכרת כפליטה לפי אמנת הפליטים, אך משרד הפנים סירב לקבל המלצה זו.<sup>91</sup> בהחלטה שדחתה את בקשתה של ס' נכתב כי היחס שחוותה בארצה אינו רלוונטי לצורך ההכרה בה כפליטה.<sup>92</sup>

89 נושא אחר, שחורג מגדר דיונונו, הוא שאלת התנאים לזכאותם של פלסטינים למקלט מכוח אמנת הפליטים, וזאת על רקע ס' ד בסי' א לאמנה. עם זאת, נציין כי מאז נכתבה תגובת המדינה, ובעקבות הערות בג"ץ בעניין אחר, נדרשה המדינה לשאלה בדבר הרחבת סמכותה של ועדת המאוימים גם לטיפול בבקשות של פלסטינים הטוענים לסכנה לאו דווקא על בסיס שיתוף-פעולה עם ישראל (ובכלל זה סכנה לחיים על רקע נטייתו המינית של המבקש). ראו Michael Kagan & Anat Ben-Dor, *Nowhere to Run: Gay Palestinian Asylum-Seekers in Israel* (2008), available at [http://www.law.tau.ac.il/heb/\\_Uploads/dbsAttachedFiles/NowheretoRun.pdf](http://www.law.tau.ac.il/heb/_Uploads/dbsAttachedFiles/NowheretoRun.pdf).

90 ראו, למשל, דני רבינוביץ "המסע המפותל להצלת נשים חומות" תיאוריה וביקורת 7, 5 (1995).

91 עד לחודש יולי 2009 הטיפול בבקשות למקלט מדיני שהוגשו בישראל נעשה על-סמך נוהל פנימי שפורסם בשנת 2002. בהתאם לנוהל זה, נציבות האו"ם לפליטים ערכה את הראיונות למבקשי המקלט בישראל, והגישה את המלצותיה לוועדה המייעצת לפליטים. משרד הפנים נהג להצהיר בבתי-המשפט כי הוא מקבל בדרך-כלל את ההמלצות של נציבות האו"ם

באופן דומה נדחתה בקשתה למקלט של א', אשר סיפור בריחתה ממשפחתה לאחר שלמדה על תוכניתו של אביה להשיאה כאישה נוספת לגבר מבוגר ממנה בשנים רבות תואר בתחילת המאמר. בבקשת המקלט שלה טענה א', בין היתר, כי מוצאה ממשפחה מוסלמית פטריארכלית, וכי אם תוחזר לארצה, היא תוקע כבת סוררת ותסבול פגיעות חמורות הן מבני משפחתה והן מגורמים אחרים בקהילה. גם במקרה זה המליצה נציבות האו"ם לפליטים להכיר ב־א' כפליטה על-פי אמנת הפליטים, וגם במקרה זה נדחתה הבקשה בנימוק שלא מתקיימים יסודות הפליטות המוגדרים באמנה.<sup>93</sup>

ביולי 2009 הועברה האחריות לבחינת בקשות למקלט מנציבות האו"ם לפליטים אל פקידי משרד הפנים, ומאז ברור יותר מאי-פעם כי בקשות מקלט של נשים על בסיס רדיפה מגדרית לא יוכרו בישראל. בעניינה של א', מבקשת מקלט ממנוגוליה אשר העידה כי בעלה היה אלים כלפיה ואף תקף אותה בסכין ופצע אותה, קבע הפקיד כי "נראה כי טענתה של המבקשת מבוססת על סכסוך אישי, משפחתי, משכך לא קמה למבקשת טענת רדיפה על בסיס אחד מהיסודות הקבועים באמנת הפליטים. כמו-כן, המבקשת לא הצהירה על נסיבות נוספות שיש בהם [כך במקור] כדי למנוע ממנה לחזור למדינת מוצאה". בראש הטופס שבו סיכם הפקיד את המלצתו הוא כתב "בקשה ללא עילה", ובסעיף שבו נדרש לפרט את המלצתו הוא כתב כי "לאור כל האמור לעיל נראה כי מבקש המקלט אינו עומד בקריטריונים הקבועים באמנת הפליטים ועל כן יש לדחות את בקשתו למקלט מדיני" (השימוש בלשון זכר במקור).<sup>94</sup>

לפליטים, וזאת על-שום מומחיותה המיוחדת והברור המעמיק שהיא עורכת. ראו, למשל, עת"ם (מנהליים י-ם) 1087/06 ביילין נגד שר הפנים, פס' 12 (פורסם בנבו, 1.6.2008). מיולי 2009 הבקשות מטופלות על-ידי פקידי משרד הפנים, אשר דוחים באופן קטגורי, כפי שיתואר להלן, בקשות מקלט של נשים המבוססות על עילה מגדרית.

92 מתוך מכתב הדחייה שנשלח ביום 4.3.2010 אל ס' (העתקו שמור בידי המחברות): "On the basis of a thorough review of the available and generally accepted information regarding your country, it has been determined that the events you described as a trigger to leave your country are not related to any of the grounds defined in the 1951 convention and the 1967 protocol". המכתב נכתב במקור בשפה האנגלית, וחוזר בכמה נוסחים שונים על הקביעה הלקונית שלפיה המבקשת אינה עונה על ההגדרה של פליטה על-פי אמנת הפליטים ועל-כן אי-אפשר לטפל בבקשה בהתייחס לאמנה.

93 במכתב הדחייה שנשלח למבקשת ביום 9.2.2011 (העתקו שמור אצל המחברות) נכתב: "Based on the above mentioned elements, your claim could not be established in regard with the 1951 Refugee Convention and the 1967 Protocol. Therefore your refugee claim .is rejected"

94 טופס הערכת מעמד פליט שנחתם ביום 3.1.2010 (ונמסר לבא-כוחה של המבקשת תוך השמטת עיקרי תוכנו) (העתקו שמור אצל המחברות).

במקרה אחר נדחתה על הסף<sup>95</sup> בקשה של אישה מוכה ממונגוליה להגנה, בנימוק שבבסיסה עומדים "קשיים משפחתיים" אשר אינם מהווים – גם אם יוכחו – עילה מספקת להענקת מעמד של פליט למבקשת מקלט על-פי אמנת הפליטים.<sup>96</sup>

בחלק מאותם מקרים שתוארו לעיל, דוגמת המקרים של א' ו-ג' ממונגוליה, הועבר הטיפול בבקשותיהן של הנשים – על-פי הצעת המדינה במסגרת ההליכים המשפטיים שהתנהלו בעניינן ובהסכמתן של הנשים עצמן – אל הוועדה הבין-משרדית לעניינים הומניטריים, כדי לנסות למצוא במסגרתה מזור לבעייתן.<sup>97</sup> נכונותה של המדינה לבדוק אפשרות למציאת פתרון לבעייתן של הנשים ב"נתיב ההומניטרי" מבטאת להבנתנו תפיסה שלפיה לא עומדת לאותן נשים הזכות למקלט בישראל, והמדינה מוכנה להידרש לעניינן כמחווה של חסד בלבד, ולא מתוך הכרה בחובה משפטית כזו או אחרת שמוטלת עליה כלפיהן. תפיסה זו מבנה את עניינן של אותן נשים כעניין פרטני שבשיקול-דעת, כדרך להימנע מהתייחסות לשאלה הכוללת של עילת הפליטות המגדרית, אשר מסקנתה עשויה להיות שקיימת לנשים זכות משפטית לתביעת מעמד (להבדיל מבקשת מעמד כמחווה של חסד).

תיאור הדברים עד כה, אשר אינו מקיף את כל המקרים שידועים למחברות (אך שהטיפול בהם נשא מאפיינים דומים), מלמד כי מערכת המקלט הישראלית על כל רבדיה, החל בפיקודי משרד הפנים ועד לשר הפנים עצמו, אימצה פרשנות דווקנית לאמנת הפליטים

95 ס' 4 ל"נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל", לעיל ה"ש 8, מאפשר לפקידים ביחידת "רישום מסתננים" לדחות על הסף בקשות למקלט לאחר ריאיון בסיסי בלבד, אם הם סבורים כי "הטענות והעובדות העומדות בבסיס הבקשה, גם אם יוכחו כולן, אינן מגבשות אף לא אחד מהיסודות הקבועים באמנת הפליטים". סמכות מרחיקת-לכת זו לדחות בקשות על הסף ניתנה לפקידים בעלי הכשרה בסיסית בלבד, אשר רשאים להפעילה על-סמך ריאיון בסיסי בלבד, באופן שעלול להעמיד את הפונות (אם יגורשו לארצות מוצאן בעקבות החלטה שגויה) בסכנת חיים. הדברים חמורים במיוחד לנוכח נהגה של יחידת הרישום לעצור מבקשי מקלט במשרדי היחידה שאליה פנו לצורך הגשת בקשותיהם, ולפתוח בהליכי הרחקה על-סמך חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

96 מכתב הדחייה מיום 17.1.2011 (העתק שמור אצל המחברות): "You stated that you left your country due to family difficulties as a result of domestic issue, and you wish to continue to live and to work in Israel for some period of time. The conclusion of the basic interview is that your claims and facts on which your application is based, even if all of them were to be proven, do not constitute any of the elements set out in the refugee convention. You are required to leave the State of Israel immediately upon receiving this answer. If you are not in custody you may be exposed to arrest and detention until your final deportation".

97 מתוך ארבע נשים שידוע לנו כי עניינן הובא לפני הוועדה הבין-משרדית לעניינים הומניטריים, בקשותיהן של שתיים התקבלו, והוענק להן, לעת הזו, מעמד של תושבות ארעית בישראל; בקשתה של אישה שלישיית תלויה ועומדת לפני הוועדה זה כשנה וחצי; ואילו בקשתה של הרביעית נדחתה, ועל דחייה זו הוגש ערעור לוועדת השגה.

שלפיה האמנה אינה חלה על בקשות למקלט המוגשות על בסיס מגדר (ובמקרים שנדונו – על רקע אלימות במשפחה, "חילול כבוד המשפחה" ונישואים כפויים). במובן זה, הבקשות למקלט על בסיס מגדר מציבות בעיה ייחודית בנוף הבקשות למקלט. לכאורה עולה כי אין כל משמעות לעובדות הפרטניות שתציג הפונה, לטיב הראיות שבידה או לחומרת הסכנה הצפויה לה אם תוחזר לארצה. מרגע שהובהר כי הבסיס לבקשה הוא רדיפה מגדרית, דין הבקשה להידחות.<sup>98</sup> בעוד שבחלק מהמקרים הציגה המדינה הסברים פורמליים שלפיהם לא קמה לה חובה משפטית להעניק מקלט לאותן נשים, במקרים אחרים הועלו טיעונים אחרים, המבוססים על מדיניות הגירה. טיעונים אלה הם בעיקרם שניים: האחד – הטלת חובה על ישראל להגן על נשים נרדפות מגדרית עלולה להסתבר כחובת הגנה על מספר גדול מדי של נשים; האחר – רדיפתן המגדרית של נשים היא עניין תרבותי, שראוי לפותרו במסגרת החברה שלהן.

## 2. הטיפול במסגרת בתי המשפט

רק מיעוטן של ההחלטות לדחות בקשות מקלט של נשים הגיעו לכלל בירור משפטי, ואך במקרים ספורים שבהם התקיים דיון בערכאות בעניין החלטה כזו כבר ניתן פסק-דין. הדבר נובע משתי סיבות עיקריות. הסיבה האחת היא נגישותה הנמוכה של מערכת המשפט הישראלית למבקשות המקלט. במסגרת זו נציין כי דין של רוב מבקשות המקלט אינה משגת לשכור שירותים משפטיים בתשלום; כי ארגוני הסיוע המשפטי למבקשי מקלט ולמבקשות מקלט הם ספורים ומוגבלים מבחינת כוח-אדם ומשאבים; כי לעיתים קרובות מבקשות המקלט אינן ערות כלל למצב זכויותיהן ולעצם אפשרותן לפנות לערכאות; וכי ממילא חלות עליהן מגבלות זמנים נוקשות במימוש זכויותיהן אלה. הסיבה האחרת טמונה בעובדה שמערכת המקלט בישראל היא כאמור צעירה יחסית. בכך יש משום הסבר לעובדה שרוב העתירות שהוגשו בעניין זה טרם הסתיימו להתברר (או הופנו לעת עתה לנתיב הומניטרי). בשלב זה ניתנו רק פסק-דין אחד בבית המשפט לעניינים מנהליים וכן החלטת-ביניים אחת בבית המשפט העליון (בבקשה שהוגשה במסגרת ערעור על פסק-דינו הנ"ל של בית המשפט לעניינים מנהליים) שבחנו לעומק את שאלת הרדיפה המגדרית כמצדדיקה מתן מעמד של פליט.<sup>99</sup> שתי ההחלטות עוסקות בשאלת זכאותה של אישה שברחה על רקע

98 במקרים ספורים בלבד מבין אלה המוכרים לנו לא נדחתה על הסף, עם הגשתה, בקשה למתן מקלט של מי שנרדפה על רקע מגדרי, אלא הוענקה "אשרת שחרור בתנאים" ובקשת המקלט הועברה ליחידת הטיפול במבקשי מקלט לשם בחינה נוספת.

99 קיים מקרה נוסף אחד לפחות שבו נדונה שאלה של רדיפה מגדרית במסגרת פסק-דין של בית המשפט לעניינים מנהליים ובמסגרת החלטת-ביניים של בית המשפט העליון, אולם הדיון במקרה זה נסב סביב אמינותה של מבקשת המקלט, ולא סביב הטענה גופא. באותו מקרה דובר במבקשת מקלט מהודו שטענה כי סבלה מאלימות פיזית ומינית מצד בעלה ולכן היא מבקשת

רדיפה מגדרית למעמד של פליטות. נכון למועד כתיבתן של שורות אלה, טרם ניתן פסק-דין של בית-המשפט העליון בנושא זה.

מפסק-הדין של בית-המשפט לעניינים מנהליים אנו למדים כי באותו מקרה התבקש בית-המשפט להורות למשרד הפנים להעניק למבקשת מקלט מניגריה מעמד של פליטה בישראל, וזאת מן הטעם שסבלה בארצה מאלימות קשה מידי בעלה. לדבריה, בתה התינוקת נהרגה כתוצאה מאלימותו של בעלה. בית-המשפט לא הטיל ספק בגרסתה העובדתית, אך השופט אברהם יעקב לא השתכנע כי "היות העותרת אישה מוכה יש בו כדי להקנות לה מעמד מכוח אמנת הפליטים". בפסק-דין קצרצר, המחזיק שני עמודים בלבד, נדחתה העתירה. גם כאן הועלה השיקול המספרי, והפעם באופן מפורש ומפיו של בית-המשפט. השופט דחה את טענת העותרת שלפיה ראוי לפרש בהרחבה את עילות הפליטות הנקובות באמנה, כך שתיכלל בתוכן גם הרדיפה המגדרית, משום "השלכות הרחב" שעלולות להיות לפרשנות כזו. לגישת בית-המשפט, אם תינקט עמדה פרשנית מרחיבה כזו, "הרי שבהערכה זהירה מדובר בעשרות מיליונים של נשים מוכות בעולם, שלא לומר מאות מיליונים. אין זה סביר שהאמנה התכוונה להעניק מעמד של פליט לכמות כה גדולה של אנשים"<sup>100</sup> מפסק-הדין לא עולה כי בית-המשפט היה מודע להנחיות של נציבות האו"ם לפליטים בעניין

מקלט בישראל. הספקות בדבר אמינות בקשתה הועלו עקב העובדה שהיא חזרה לארצה פעמיים לאחר שהגיעה לישראל (ולמרות טענתה כי סבלה מאלימות זו גם בביקורה הראשון בארצה), ולנוכח העובדה שהיא נמנעה מלהגיש את בקשת המקלט במשך תשע שנות שהייתה בארץ, והגישה אותה רק לאחר תקופת שהייה ללא מעמד חוקי. ראו את פסק-דינו של השופט ורדי בעת"ם (מנהליים ת"א) 42977-02-11 מקוון נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 21.3.2011), וכן את החלטתה של השופטת נאור בבקשה לצו-ביניים בעע"ם 3193/11 מקוון נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 23.5.2011). במקרה נוסף התייחס בית-המשפט למקרה שבו נרדפה אישה מטעמי השתייכותה הדתית, אלא שלרדיפה עצמה היו מאפיינים מגדריים, שכן היא נרדפה – כך לטענתה – על-ידי אביה. פסק-הדין עצמו נסב בעיקר על שאלות שקשורות לאמינותה, לזהותה ולמסמכיה של מבקשת המקלט. אולם ניכר כי ההיבט המגדרי נעלם לחלוטין מעיניו של בית-המשפט, אשר קבע כי העובדה שמבקשת המקלט נותרה בבית אביה חודש לאחר שהחל לרדוף אותה היא בבחינת ראייה לכך שלא נשקפה לה סכנה. בית-המשפט התעלם מן הקשיים הטמונים בעזיבת הבית בחברות פטריארכליות, וכן מן הקשיים הצפויים למי שעוזבת את משפחתן ואינן חוסות תחת הגנתו של גבר כלשהו. ראו עת"ם (מנהליים ת"א) 48593-05-12 מווארה (אסיר) נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 22.7.2012) (השימוש בלשון זכר במקור). במקרה אחר נדונה רדיפתה המגדרית של אישה דרום-אפריקאית על-ידי בעלה. בית-המשפט לא בחן את בקשתה אלא באופן ראשוני, לצורך הענקת צו-ביניים האוסר את הרחקתה עד לבידור העתירה, אך הביע את דעתו כי "ספק אם ניתן לראות בעותרת כ'פליטה' על-פי האמנה, שכן על-פי טענותיה העותרת ברחה ממולדתה לאחר שבעלה לשעבר היכה אותה, ומשהתברר לה כי בעלה לשעבר ובני משפחתו מחפשים אחריה ומאיימים על חייה". עת"ם (מנהליים ת"א) 10159-11-11 PRINCESS נ' מדינת ישראל – משרד הפנים (פורסם בנבו, 22.12.2011).

100 עת"ם (מנהליים מר') OSALONI 11144-10-11 נ' משרד הפנים, פסק-דינו של השופט יעקב (פורסם בנבו, 8.11.2011).

זכאותה של אישה מוכה למקלט בנסיבות שבהן מדינת מוצאה אינה יכולה או אינה מעוניינת לתת לה הגנה, או לעובדה שבמדינות רבות ברחבי העולם נשים אכן זוכות בנסיבות אלה במקלט על-פי האמנה. כפי שצינינו לעיל, הערכתו של בית-המשפט כי הכרה בנשים מוכות המבקשות מקלט כפליטות במסגרת אמנת הפליטים תגרום להגירתן של מיליוני מבקשות מקלט שיבקשו להיות מוכרות כפליטות לא הוכחה אמפירית באותן מדינות שכבר הכירו בנשים מוכות כפליטות, וממילא קשה להניח כי ניתן לגזור ממנה משמעויות נורמטיביות.<sup>101</sup> כמו-כן, כל הקטגוריות של אמנת הפליטים הן קטגוריות רחבות אשר הכרה בהן עשויה לכאורה להוביל למספר רב של פליטים (למשל, "גזע" או "דת"), ואף-על-פי-כן עובדה זו אינה מהווה נתון רלוונטי בהכרעה אם להכיר באדם כפליט אם לאו.

מעבר לכך, בית-המשפט קובע כי "להבדיל מעילות הפליטות האחרות באמנה, עניינה של אישה מוכה יכול להיפתר גם בדרך של מעבר לאזור מגורים אחר באותה המדינה, מה שלא ניתן לומר כאשר מדובר ברדיפה מטעמים פוליטיים, דתיים או כל טעם אחר האמור באמנה. אישה מוכה מאוימת למעשה על ידי אדם אחד בלבד, על ידי בעלה. התרופה במקרה כזה, מעבר להפעלת שלטונות אכיפת החוק, היא להתרחק מאותו בעל מכה". מקריאת פסק-הדין איננו יכולים לדעת אם עמדתו של בית-המשפט נסמכה על מידע שהובא לפניו שלפיו מעבר לאזור מגורים אחר הוא אכן אפשרי. הנחיות נציבות האו"ם לפליטים מחייבות כי בטרם יקבע בית-משפט שקיימת "הגנה במדינת המוצא" (Internal Protection Alternative), יש לבחון אם אכן קיימת חלופה רלוונטית בתחום מדינת המוצא (מקום שאליו תוכל האישה להגיע באופן בטוח וחוקי, ואשר בו היא לא תהיה חשופה לנזק או לפגיעה חמורה אחרת, בין היתר מידי בעלה, שעלול לרדוף אותה גם שם), וכן אם העתקת המגורים סבירה בנסיבותיה האישיות של האישה (למשל, אם היא תוכל לשרוד בגפה במקום החדש).<sup>102</sup> הנחתו של פסק-הדין כי העותרת תהיה מוגנת אם תעתיק את מקום מגוריה בתוך מדינתה אינה נשענת, ככל שניתן לשפוט, על ניתוח ובדיקה כלשהם. כמו-כן נראה לנו שבית-המשפט חוטא לעיקר בראותו את האישה כנרדפת על-ידי "אדם אחד בלבד" – בעלה. בראייתנו, וגם על-פי רוח האמנה, האישה נרדפת למעשה גם על-ידי המדינה, אשר במחדלה אינה מספקת לה הגנה. ניתוח כגון זה מנביע את המסקנה כי אין הבדל ניכר בין יכולתה של אישה להגן על עצמה מפני רדיפה באמצעות מעבר למקום מגורים אחר לבין יכולתו של כל מבקש מקלט למנוע את רדיפתו באמצעות עקירה בתוך מדינתו.

עניינה של אותה מבקשת מקלט מניגריה עמד גם בבסיס בקשה לסעד-ביניים שהוגשה במסגרת הערעור לבית-המשפט העליון על פסק-דינו של בית-המשפט לעניינים

101 ראו לעיל ה"ש 86 והטקסט שלידה.

102 UNHCR, Guidelines on International Protection: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/03/04, paras. 7, 9–30 (July 23, 2003), available at <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3f2791a44>

מנהליים.<sup>103</sup> מבקשת המקלט ביקשה שבית-המשפט יורה לשחררה ממשמורת ולעכב את גירושה עד להכרעה בערעור. השופט גרוניס דחה את הבקשה. את עילת הבקשה סיכם בית-המשפט בקצרה, באומרו כי לטענת העותרת, "בעלה, לו היא נישאה בניגריה, תקף והיכה אותה. היא הגישה תלונה במשטרת ניגריה, בעלה נעצר אך שוחרר לאחר זמן מה. לגרסת המבקשת, בעלה שיחד את אנשי המשטרה ועל כן הוא שוחרר ממעצר. עוד נטען, כי רמת הפשיעה בארצה גבוהה מאוד ומערכת המשפט אינה מתפקדת." לנוכח עובדות אלה הגיע בית-המשפט למסקנה כי "סיכויי של הערעור כה נמוכים עד שאין צידוק להעתר לבקשה לסעד זמני. טענות מעין אלה שמעלה המבקשת יכולות להיות מוצגות, למרבה הצער, על ידי לא מעט אנשים ממדינות שונות בעולם. אולם, אין בכך כדי להצדיק הפיכתה של ישראל לארץ מקלט במקרים דוגמת זה של המבקשת".<sup>104</sup>

ניתן לראות כיצד ההיגיון המנחה את משרד הפנים – המבקש לפרש את אמנת הפליטים באופן מצר ולהגביל את הגירתן של מבקשות מקלט אל ישראל – מהדהד בפסק-הדין של בית-המשפט לעניינים מנהליים ובהחלטתו של בית-המשפט העליון. באופן מעניין לא התייחסו כלל בתי-המשפט לפרשנויותיהם של בתי-משפט אחרים בעולם, אשר פירשו את אמנת הפליטים באופן המכיר באלימות של בעל נגד אשתו כעילה המזכה את האישה בפליטות.<sup>105</sup> זאת, למרות הנטייה הרווחת בבתי-המשפט בישראל להסתמך על פסיקה זרה בענייני זכויות אדם,<sup>106</sup> ואף שפסקי-דין זרים רלוונטיים הובאו לפני בית-המשפט.

#### ד. חיים בסיכון: מציאות חייהן של מבקשות המקלט בישראל והאתגר הפמיניסטי הטמון בה

רוב מבקשות המקלט בישראל נמצאות במצב קיומי לימינלי, קרי, אי-אפשר להדירן באופן מלא אך הן גם אינן מוכלות. מצבן זה נמשך תקופה ארוכה,<sup>107</sup> ואין בצידו ציפייה מבוססת שהוא יסתיים בכך שהן יקבלו בסופו של יום הכרה כפליטות. הדבר נובע מכך שרוב מבקשי

103 כש"ם 9223/11 OSALONI נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 13.12.2011).

104 ש.ם.

105 לחיאור נטייתם של בתי-משפט לאמץ סטנדרטים פרשניים של בתי-משפט של מדינות אחרות לגבי אמנת הפליטים, ולניתוח הסיבות לכך, ראו Benvenisti, לעיל ה"ש 51.

106 ראו, למשל, Iddo Porat, *The Use of Foreign Law in Israeli Constitutional Decisions* (May 2010), <http://www.clb.ac.il/uploads/Porat%20-%20Foreign%20Law%20-%20May%204.pdf>.

107 ראו את מאמרו של יפתח מילוא "אינני רוצה להיות חלק ממדינת כל אזרחיה שלכם: מתחים קיימים ופוטנציאליים במפגש בין פליטים לסוכני המקלט בישראל" וכן את פרק המבוא בספר פליטים בישראל, לעיל ה"ש 5.



המקלט ומבקשות המקלט בישראל נהנים מהגנה זמנית מפני גירוש,<sup>108</sup> אך בקשות המקלט הפרטניות שלהם אינן נבדקות. כפי שהוסבר לעיל, לפחות לגבי מבקשות המקלט, ככל שייבדקו בקשות המקלט שלהן, הן צפויות ממילא להידחות. ההימנעות מלהכיר במבקשות המקלט בישראל כפליטות מקרינה, מטבע הדברים, על מציאות חייהן ברמה המעשית: היותן נתונות במשמורת, ולא בנות-חורין; יכולתן לעבוד באופן מתועד או בלתי-מתועד לפרנסתן ולפרנסת משפחתן; יכולתן ליהנות מזכויות אדם בסיסיות ומהגנת הרשויות מפני פגיעות בהן ועוד. לטעמנו, מצב זה של הימצאות אוכלוסייה במצב לימנילי מתמשך מעורר חשש להיווצרות תת-מעמד (underclass) בחברה הישראלית, על כל המשמעות החברתיות הקשות הנלוות לכך הן מבחינתם של מבקשי המקלט ומבקשות המקלט עצמם והן מבחינתה של החברה הישראלית.

הדיון יוצא מנקודת הנחה שהמדינה אחראית להגן על כל מי שמצויים בשטחה ותחת שליטתה האפקטיבית ולהבטיח את זכויותיהם,<sup>109</sup> ומכאן שהיא אחראית גם למצב זכויותיהן של מבקשות המקלט שבה, גם אם היא נמנעת מלהעניק להן מעמד פורמלי. אחריות זו מבוססת על הנחת מוצא – אשר באה לידי ביטוי באמנות זכויות האדם השונות – בדבר זכותם של כלל בני-האדם לזכויות מינימליות משום הערך האינטרינזי הגלום בהם, בהתעלם ממעמדם האזרחי.<sup>110</sup> זאת, גם אם המדינה אינה מכירה באוכלוסייה זו כפליטים ופליטות, ואינה מזכה אותה בזכויות בהתאם לכך. מבלי להכריע בכך, נציין כי אדם נחשב פליט וזכאי לזכויות כפליט מעצם העובדה שהוא מקיים את יסודות ההגדרה שבאמנה, גם אם הוא לא הוכר עדיין ככזה על-ידי שום מדינה. להכרה של המדינה בו כפליט יש משקל דקלרטיבי לכל-היותר.<sup>111</sup> יש אף שטענו כי הותרת מבקשי מקלט (ובכלל זה, כמובן, גם מבקשות מקלט) במצב שולי וסיפי פוגעת בזכויותיהם הבסיסית עד כדי כך שהיא שקולה לגירוש קונסטרקטיבי שלהם.<sup>112</sup>

108 ראו לעיל חלק ג.

109 ראו, למשל, את דברי ההקדמה להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, 1948.

110 ראו, למשל, אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966) (אושרה ב-1991); אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966) (אושרה ב-1991).

111 ראו פס' 28 ל- UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status (1979, reedited 1992), available at <http://www.unhcr.org/3d58e13b4.pdf>: "A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition... Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee"

112 כריסטיאן מומרס "בין החזרה מרצון להרחקה קונסטרקטיבית, או: פעולותיה של ישראל לקידום החזרת מבקשי מקלט דרום-סודנים למולדתם" פליטים בישראל, לעיל ה"ש 5.

עם זאת, חשוב לומר כי היקף הזכויות המוענקות למבקשי מקלט וטיבן משתנים ממדינה למדינה, בין היתר כפונקציה של מצבה החברתית-הכלכלי של המדינה ושל בחירותיה הערכיות כיצד לנהל את חלוקת המשאבים בחברה באופן רחב. אכן, הנורמות המשפטיות אינן מחייבות להעניק זכויות בהיקף מסוים, אלא מנוסחות בלשון גמישה ויחסית. לנוכח זאת, התבוננות על סל הזכויות שמדינה מסוימת מעניקה למבקשי המקלט ולמבקשות המקלט אינו יכול ללמדנו אלא בצורה מוגבלת ביותר על תוכנו של סל הזכויות שראוי שמדינה אחרת תיתן להם.<sup>113</sup>

לגבי מבקשות מקלט ופליטות רבות בישראל, העדר המעמד האזרחי או האחיזה במעמד אזרחי נחות משמעם הימצאות בשוליות חברתית, אשר חושפת אותן לסיכונים רבים או למצער משעתקת ביחס אליהן דפוסים פטריארכליים קיימים ובכך מנציחה את שוליותן החברתית. כנשים, מבקשות המקלט חוות התמודדות עם הקושי לממש את זכויותיהן הבסיסיות, להגן על עצמן ולקיים אורח חיים תקין. התמודדות זו מאתגרת באופן שונה (ולעיתים חריף יותר) מן ההתמודדות המקבילה שחווים מבקשי מקלט גברים. ניתן לומר כי מבקשות המקלט בישראל נושאות בנטל כפול או אף משולש או מרובע: בהיותן נשים, בהיותן מהגרות, בהיותן פועלות, ולעיתים בהיותן שחורות-עור, ובסובלן מהדרה, מקיפוח ומניצול עקב כך.<sup>114</sup>

רבות מבין מבקשות המקלט מוחזקות תקופת-מה במשמורת עם הגיען לישראל. הן משופנות באגף נפרד מן הגברים, אף אם הגיעו יחד עם בן-זוג, אך ילדיהן משופנים איתן. בחירה זו להותיר את הילדים בידי הנשים, ובו-בזמן לנתק אותן מבני-זוגן, משקפת תפיסה שלפיה האחריות ההורית הראשית והטיפול העיקרי מוטלים בהכרח על האישה. במהלך ההחזקה במשמורת, מצוקותיהן הרבות של הנשים העצורות אינן זוכות בתשומת-לב ובטיפול ראוי. כך, למשל, הנשים העצורות אינן עוברות בדיקה וטיפול גינקולוגיים, הגם שאלה חיוניים לצורך שיקומן של הנשים הרבות שעברו תקיפות מיניות, אם בארצן ואם בתהליך הגירתן.<sup>115</sup> השחרור ממשמורת נעשה לעיתים קרובות משיקולים לוגיסטיים של "תפוסת מתקן הכליאה",<sup>116</sup> וכך נוצרים מצבים שבהם מבקשת המקלט וילדיה משוחררים ממשמורת ואילו בן-הזוג – האב – נותר כלוא. אין צורך להכביר מילים על הקשיים

113 לסקירה משווה של סלי הזכויות שמדינות שונות מעניקות למבקשי מקלט ראו גלעד נתן "המדיניות כלפי אוכלוסיית המסתננים, מבקשי המקלט והפליטים בישראל ובמדינות אירופה" (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 4.12.2012) [www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03109.pdf](http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03109.pdf)

114 השוו Mundlak, לעיל ה"ש 32.

115 ראו העתירה בבג"ץ 8391/11 עמותת "רופאים לזכויות אדם" נ' שירות כתי הסוהר (פורסם בנבו, 19.10.2011).

116 ראו, למשל, הפורום לזכויות פליטים "תקציר מסמך מדיניות בנושא מעצר מבקשי מקלט ופליטים" (יוני 2008) [www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Detention\\_paper\\_071008\\_Final\\_2008\\_Heb.pdf](http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Detention_paper_071008_Final_2008_Heb.pdf).

המעשיים הרבים הפוקדים מבקשת מקלט אשר נאלצת לקיים תא משפחתי חד-הורי ולדאוג לפרנסת ילדיה מבלי להתחלק בנטל עם בן-זוגה, ותוך שנגזר עליה ועל ילדיה ניתוק ממנו. אכן, החיים מחוץ למתקני המשמורת מציבים בפני מבקשות המקלט סיכונים וקשיים מעשיים רבים. כך היה, למשל, במקרה של פ' – מבקשת מקלט אפריקאית אשר שוחררה מן הכלא לאחר כמה חודשי כליאה בגין כניסה לישראל ללא היתר. לאחר שחרורה התקשתה פ' למצוא עבודה, שכן לא היה בידה רישיון מתאים. היא הגיעה לפת-לחם, ונאלצה להישען על חסדי ידידים. אחד מהם הציע "לשדך" אותה עם גבר ישראלי ממוצא אתיופי, אשר בתמורה לחיים משותפים כבעל ואישה הסכים לתת לה קורת-גג ולדאוג לכל מחסורה. בלית ברירה הסכימה פ' להסדר האמור, ועברה להתגורר עם הגבר הישראלי ומשפחתו המורחבת. מאוחר יותר אומנם קיבלה פ' רישיון ישיבה, אולם עקב תוקף הרישיון הקצר והעובדה שנרשם עליו כי הוא אינו מהווה רישיון עבודה, היא התקשתה למצוא עבודה למחייתה, ולעיתים נוצלה על-ידי מעסיקיה, שמסרו לה כי הרישיון שלה "בעייתי". פ' המשיכה להתגורר עם הגבר הישראלי, ואף הרתה ממנו וילדה בת. בשיחה עם עורכת-דינה התוודתה כי הייתה מעדיפה לגור עם ילדתה בנפרד מאבי הילדה, אולם כל עוד אין בידה רישיון שמאפשר לה הישרדות בישראל, היא תמשיך לחיות עם בן-הזוג הישראלי. לארגוני הזכויות המטפלים בפליטים הגיעו כמה תלונות דומות של נשים צעירות אשר נאלצו, בהעדר מקורות קיום, להתגורר עם מספר רב של גברים שחלקן אותה דירה. הנשים התלוננו כי הגברים מנצלים את חולשתן ובדידותן.

גם ההפך נכון: לגבי חלק ממבקשות המקלט, לקבלת המעמד האזרחי יש השלכות משמעותיות על חייהן. כך, משניתן להן מעמד אזרחי המקנה להן מידה יחסית של יציבות בחייהן, הן מסוגלות לעמוד על רגליהן שלהן ולהתנהל באופן שאינו תלוי בהגנתו או בחסותו של גבר כלשהו. ראיות לכך שקבלת מעמד אזרחי יציב עשויה לשפר את מצבן של מבקשות המקלט ולהפחית את הסיכון שהן נתונות בו ניתן למצוא בסיפורה של ב'. ב' ברחה מביתה לאחר שמשפחה איימה לרוצחה על רקע "חילול כבוד המשפחה". סמוך לאחר הגעתה לישראל נקשרה ב' בהסכם לחיים משותפים עם אסיר פלילי (בן למשפחה שסייעה לה), וזאת הן משום שחשבה כי רק על-ידי נישואים היא תוכל "למחות את החרפה" ולזכות במחילת משפחתה, והן כאסטרטגיית הישרדות במדינה חדשה. לאחר שחרורו נעשה בן-זוגה אלים, ואף אנס אותה. לאחר שנרצח (על רקע פעילותו הפלילית) המשיכה ב' לחיות בישראל ללא היתר, וחוותה מקרים רבים של ניצול, בין היתר על-ידי מעסיקים שהעסיקה ולאחר-מכן סירבו לשלם לה את שכרה. רק לאחר שקיבלה רישיון עבודה במסגרת בקשת המקלט שהגישה, רווח ל-ב'. לראשונה היא מצאה עבודה חוקית, ויכלה אף להתפתח, לצאת ללימודים, לקבל רישיון נהיגה ולבנות לעצמה חיים. לדבריה, קבלת הרישיון חוללה מהפך בחייה, ואפשרה לה לראשונה לעמוד ברשות עצמה ללא פחד מן הסוככים אותה. כיום ב' מנהלת אורח חיים מערבי לכל דבר, כזה שבוודאי לא היה מתאפשר לה בארץ מוצאה.

כך היה גם במקרה של ס', אשר מוצאה ממדינה מוסלמית פטריארכלית, שממנה ברחה לישראל לאחר שקיימה יחסים עם גבר מחוץ לנישואים והרתה לו. אבי המשפחה שעזמה התגוררה הכה אותה מכות נמרצות עד כדי אובדן העובר. לאחר שהתאוששה ניסתה ס'

לחיות חיים עצמאיים, אולם מאחר שחיה ללא הגנת משפחה או גבר, היא נוצלה ונפגעה שוב ושוב. ס' נסחרה לישראל לצורך עבודה בתעשיית הזנות. היא ברחה, ומבקש מקלט אחר ריחם עליה והביאה לאחד מארגוני הסיוע. לאחר שהוסדר בעבורה רשיון עבודה, שאפשר לה לחיות חיים עצמאיים, מימשה ס' את חלומה וילדה בת. חיים כאם יחידנית בוודאי לא היו אפשריים במדינת מוצאה של ס'.

ג', מבקשת מקלט מחוץ השנהב, הגיעה לישראל בקיץ 2011. היא באה עם בתה בת השבע בעקבות בעלה. בתוך פחות משבוע מצאה עבודה אצל ישראלי המשמש קבלן של עבודות ניקיון. ג' מספרת שהיא עבדה שלושה שבועות, אך כאשר הגיע הזמן לשלם את שכרה, "הוא סגר את הדלת וניגש ונגע בחזה שלי. אמרתי לו, 'מה אתה עושה? אני אישה נשואה!' הוא אמר לי: 'זה חלק מהעבודה, לא ידעת? אם את לא רוצה, לכי מפה, לא צריך.' לא הלכתי כי רציתי את הכסף שלי. האיש צעק עליי וקילל הרבה מאוד, ואחר כך נתן לי כמה שטרות, ואז ברחתי משם. אני אפילו לא יודעת אם הוא שילם לי את מה שמגיע לי." ג' לא סיפרה לבעלה מפני שחששה מתגובתו. "אולי הוא היה הורג את האיש הזה ואולי לא, אבל בטוח שהוא היה מכה אותי, ומה זה היה עוזר לי?"

נראה כי אחד האמצעים למזעור הסיכון שמבקשות המקלט נתונות בו הוא להעניק להן רשיון ישיבה ועבודה בישראל. כפי שצוין לעיל, רק מעטים ממבקשי המקלט וממבקשות המקלט בישראל מחזיקים באשרות עבודה, ואילו היתר מחזיקים ברשיונות "שחרור בתנאים" קצרי-מועד אשר אינם מעניקים רשות לעבוד.<sup>117</sup> עשרות ספורות של מבקשי מקלט זכו בהכרה כפליטים בישראל, ואפילו הם קיבלו מעמד זמני בלבד – אם כי באופן יחסי יציב יותר – של תושבים ארעיים. אין לעת הזו מסלול המאפשר לפליטים או למבקשי מקלט לרכוש מעמד-קבע של אזרחות או למצער תושבות-קבע.<sup>118</sup> נציין עוד כי הזכאות לזכויות חברתיות-כלכליות תלויה במעמד של תושבות בישראל, וכך רוב מבקשי המקלט מודרים מרוב שירותי הרווחה. ההחלטה להימנע מלהעניק רשיונות עבודה למבקשי מקלט נובעת משיקולים של מדיניות הגירה, שבבסיסם עומד הרצון לצמצם את מספרם של מבקשי

117 ברשיונות "שחרור בתנאים" מצוין מפורשות כי הם אינם מהווים רשיון עבודה, אך במסגרת עתירה לבג"ץ בנושא התחייבה המדינה לא לאכוף את איסור ההעסקה של נושאי רשיון זה, והתחייבות זו התקבלה על-ידי בית-המשפט כמשקפת "איון ראוי בהתחשב במציאות הקשה והרגישה שנוצרה". ראו בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ' הממשלה (פורסם בנבו, 16.1.2011). כן ראו יובל לבנת "פליטים, מעסיקים, ו'פתרונות מעשיים' בבג"ץ: בעקבות בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ' הממשלה" משפטים על אתר ג 23 (2011) [mishpatimonline.files.wordpress.com/ \(2011\) 23](http://mishpatimonline.files.wordpress.com/2011/09/mishpatimonline03021.pdf)

118 ראו לעניין זה את כתב העתירה בעת"ם (מחוזי י-ם) 35344-03-10 פלונים נ' שר הפנים.

המקלט בישראל. שיקולים אלה גוברים על שיקולים הנוגעים בזכויות האישה מבקשת המקלט ובהגנה על שלומה, בטחונה ושלמות גופה.<sup>119</sup>

### 1. הפתרון: פנייה לרשויות?

לכאורה היה אפשר לצפות כי נשים מבקשות מקלט ופליטות ימצאו מזור לפגיעות ולסיכונים שהן נתונות בהם באמצעות פנייה לרשויות ולמסגרות תמיכה. אולם הנחה זו נתקלת בקשיים מעשיים רבים. כך, מבין כמה עשרות מבקשות מקלט אשר פונות לגורמי רווחה בעיריית תל-אביב מדי שנה, רק ספורות מתלוננות על הפגיעות בהן לגורמי אכיפה או זכות בטיפול שיטתי בעניינן.<sup>120</sup> יוזכר כי התופעה של תת-דיווח על פגיעות מן הסוג של קיפוח והפליה מגדריים במקום העבודה, אלימות במשפחה או הטרדה ותקיפות מיניות על-ידי קרובים או אנשים מוכרים אחרים היא תופעה רווחת בקרב קורבנות באופן כללי,<sup>121</sup> אך למבקשות המקלט, מלבד הקשיים הכלליים, יש בהקשר זה קשיים נוספים שייחודיים להן.<sup>122</sup>

ראשית, מבקשות מקלט רבות חוששות ונבוכות מדובר על שעברו – הן משיקולי פרטיות, הן משום שהן עברו חוויות קשות ואכזריות במיוחד, והן מפאת המוסכמות התרבותיות המקובלות בקהילתן. "אישה תספר שהיא נאנסה רק אם כבר אין לה מה להפסיד – כלומר שאחרים יודעים או שהיא בהיריון – או אם היא השתגעה לגמרי", טוענת ס', מבקשת מקלט מאריתריאה.

הקושי המעשי השני טמון בכך שמבקשות המקלט והפליטות – באופן טיפוסי לנפגעים המשתייכים לאוכלוסיות מוחלשות – מתקשות לשיי (to name) את הפגיעה בהן, לנסח האשמה ולהעלות תביעה לתיקון הפגיעה בהן.<sup>123</sup> לעיתים קרובות הן אינן מודעות לזכויותיהן או לקיומם של מנגנוני סיוע, ומתקשות לקבל מידע וסיוע בתהליך זה.

119 השוו אבינעם כהן "ילדים בודדים בצל דיני ההגירה: עיון בנוהג המקומי בראי משפט זכויות האדם הבין-לאומי" זכויות הילד והמשפט הישראלי 347 (תמר מורג עורכת, 2010), המתאר את האופן שבו שיקולים של מדיניות הגירה גוברים על שיקולים מתחום זכויות הילד.

120 ריאיון עם אופירה בן שלמה מ"מסיל"ה – מרכז סיוע ומידע למהגרי עבודה ופליטים" (17.12.2011).

121 ראו, למשל: Richard B. Felson & Paul-Philippe Pare, *The Reporting of Domestic Violence and Sexual Assault by Nonstrangers to the Police*, 67 J. MARRIAGE & FAM. 597 (2005).

122 ריאיון עם ליאת קליין, היועצת המשפטית של איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית (20.12.2011).

123 ראו לעניין זה ויליאם ל"פ פלסטינר, ריצ'רד ל' אייבל ואוסטין סאראט "היווצרותם של סכסוכים והשתנותם: מתן שם, הטלת אשם, עמידה על זכות..." מעשי משפט ג 17 (2010).

שלישית, חלק ממבקשות המקלט נמנעות מליצור מגע עם הרשויות מכיוון שהן חוששות שמגע עימן יסכן אותן בשל מעמדן השברירי או לנוכח היותן חסרות מעמד. יש לזכור כי חלק ממבקשות המקלט ממילא הורגלו בחיים של התחמקות ממגע עם הרשויות בארץ מוצאן ובמדינות שבהן עברו במסען, וחלקן איבדו אמון ביכולתן של הרשויות להושיע ולכן פונות אליהן רק כאשר כלו כל הקיצים.<sup>124</sup>

רביעית, מבקשות מקלט עלולות לחשוש מלהתלונן על בני-זוגן המכים שכן הדבר עלול להוביל למעצר ממושך של אותם גברים.<sup>125</sup> נוהל של משרד הפנים מאפשר לעצור מבקשי מקלט המעורבים בהליך פלילי, גם אם אשמתם לא התבררה כלל, במעצר מנהלי ממושך בן שלוש שנים.<sup>126</sup> למעצר זה יש השלכות קשות על חירותם של בני-הזוג המכים של מבקשות המקלט, אך גם השלכות כלכליות ישירות על מבקשות המקלט עצמן, שכן לעיתים קרובות בן-הזוג מסייע בפרנסת המשפחה, ומעצרו פוגע ביכולתו לעשות כן.<sup>127</sup>

למרבית הצער, אי-אפשר להניח שרשויות האכיפה יגנו על זכויותיהן של מבקשות המקלט מבלי שאלה יפנו אליהן במישרין, ורק במקרים נדירים רשויות האכיפה יוזמות פעולה מצידן או מטפלות בתלונות שהגיעו מגורמים שלישיים. לעיתים תטופל פגיעה באישה אגב טיפול בנושא אחר, כגון אכיפת איסור העסקתה או טיפול בקטינים שתחת חסותה. במקרה אחד, למשל, אגב טיפול בילדיה הקטינים של מבקשת מקלט, אשר סבלו מהזנחה מכיוון שזו גילתה חוסר מסוגלות הורית, נמצא כי היא נפלה קורבן לאלימות מינית, והיא הופנתה לקבלת סיוע נפשי מעמותת אס"ף, המספקת סיוע פסיכו-סוציאלי למבקשי מקלט ולפליטים.<sup>128</sup>

במקרים אחרים נמצא כי פנייה לרשויות במצבים כגון אלה גובה ממבקשות המקלט מחיר ביחסיהן עם הקהילה מארץ מוצאן.<sup>129</sup> שיקול נוסף שמכריע את הכף נגד דיווח לרשויות במקרים שבהם הפוגע במבקשת המקלט הוא הגבר שעליו היא נסמכת כלכלית הוא החשש שהיא תסבול ממחסור אם הוא ייעצר. נ', מבקשת מקלט מסודן שהגיעה לישראל בקיץ 2008, טוענת כי "אישה לא תלשין על בעלה למשטרה, כי אז מי יעזור לה בפרנסה? גם על גברים אחרים לא מלשינים, כי מי שמלשינה פעם אחת, אף אחד לא ידבר איתה יותר.

- 124 ריאיון עם אופירה בן שלמה ממסיל"ה, לעיל ה"ש 120.
- 125 ריאיון עם דנה בנאסולי ונירית בן חורין, סטודנטיות לעבודה סוציאלית המתנדבות ב"מסיל"ה – מרכז סיוע ומידע למהגרי עבודה ופליטים" (17.12.2011).
- 126 נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 10.1.0010 "נוהל הטיפול במסתננים המעורבים בהליך פלילי" (4.4.2013) [www.piba.gov.il/Regulations/10.1.0010.pdf](http://www.piba.gov.il/Regulations/10.1.0010.pdf). ראו גם ס' 30א(ג) (3) לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, שהוסף בחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012, ס"ח 119.
- 127 ריאיון עם דנה בנאסולי ונירית בן חורין ממסיל"ה, לעיל ה"ש 125.
- 128 ריאיון עם אופירה בן שלמה ממסיל"ה, לעיל ה"ש 120.
- 129 גליה צבר "אשה לבד בארץ זרה: סיפורי הגירה של נשים אפריקאיות בישראל" נשים מהגרות בישראל 262 (פנינה מורג-טלמון ויעל עצמון עורכות, 2013).

היא יכולה לדבר עם הכומר, ואולי הכומר ידבר עם הבעל. לא תמיד זה עוזר. מי שיש לה כאן קרוב-משפחה מצבה טוב יותר, כי הבעל יודע והוא יחשוב לפני שהוא מרים עליה יד". גם כאשר מבקשות המקלט פונות לרשויות האכיפה, לא תמיד הן זוכות במענה יעיל. אך טבעי הוא שלמטרה יש קשיים רבים בטיפול בפניותיהן, שכן הטיפול מחייב היכרות ומאמץ מודיעיני בקרב קהילותיהם של מבקשי המקלט, ודבר זה קשה במיוחד לביצוע לנוכח העובדה שמדובר בקהילות חדשות בארץ. נוסף על כך, פערי השפה והתרבות מקשים בוודאי גם הם את הטיפול בתלונות. מכשולים ביורוקרטיים, כגון קשיים בזיהוי חשודים והעדר תיעוד שלהם, מונעים גם הם טיפול יעיל של המשטרה.<sup>130</sup> עם זאת, גורמי רווחה מדווחים כי בשנתיים האחרונות חל שיפור משמעותי בטיפול של המשטרה בתלונות המגיעות אליה, בין מן הנשים עצמן ובין מצדדים שלישיים אשר מדווחים על חשדות לביצוע מעשי אלימות בנשים.<sup>131</sup>

גם גורמי הרווחה מתקשים לסייע באופן אפקטיבי למבקשות המקלט. כך, למשל, לגבי מבקשות מקלט שהן קורבנות של אלימות במשפחה: קליטה במקלטים המיוחדים להגנה על נשים אלה מחייבת מימון של עלויות השהייה על-ידי רשות מוניציפלית כלשהי, ודבר זה אינו מובן מאליו לגבי מי שאינן אזרחיות ותושבות, ולעיתים אף אינן מתועדות. גם בתל-אביב, שבה הוחלט כי העירייה תישא בעלויות השהייה של מבקשות מקלט במקלטים אלה, מבקשות המקלט נתקלות בקשיים מעשיים משמעותיים. לעיתים קרובות הן אינן משולבות במקלטים המיועדים לנשים שהן קורבנות אלימות במשפחה, אלא במקלטים אחרים כלשהם.<sup>132</sup> הן אינן מצליחות להשתלב במקלט מבחינה חברתית, תרבותית ושפתית, ונותרות בו כזרות. בשל הקושי המעשי לספק להן שירותי סיוע, הן אינן זוכות בסיוע הטיפולי והמשפטי המוענק במקלטים. נוסף על כך, לנוכח העובדה שהעסקתן אינה מתועדת, הן אינן נהנות מהגנות דיני העבודה כמו נשים אחרות השוהות במקלטים. כמו-כן הן מתקשות לקבל את התמיכה הרגשית שהן זקוקות לה. לכן – ובשל הגבלות של הרשויות – הן שוהות במקלטים על-פי-רוב תקופה קצרה בלבד, שלאחריה הן שבות לבתיהן, ולעיתים קרובות אל בן-זוגן האלים.<sup>133</sup> חזרתן אל בן-הזוג האלים נובעת מכך שלמבקשות מקלט, להבדיל מנשים אחרות שהן קורבנות של אלימות במשפחה, אין אפשרות לקבל סיוע בשכר-דירה.<sup>134</sup> לאחרונה התפרסמו כמה דיווחים על-אודות נשים מבקשות מקלט שהיו

130 ריאיון עם אופירה בן שלמה ממסיל"ה, לעיל ה"ש 120.

131 ש.ם.

132 ריאיון עם דנה בנאסולי ונירית בן חורין ממסיל"ה, לעיל ה"ש 125.

133 ריאיון עם אופירה בן שלמה ממסיל"ה, לעיל ה"ש 120.

134 ריאיון עם דנה בנאסולי ונירית בן חורין ממסיל"ה, לעיל ה"ש 125.

קורבנות של סחר בכני-אדם, אך בשל מחסור במקום במקלטים המשיכו להחזיקן בתנאי כליאה במקום להעבירן למקלטים המיועדים לקורבנות סחר.<sup>135</sup>

## 2. מבקשות המקלט והחברה האזרחית: בין הארגונים הפמיניסטיים לבין ארגוני המהגרים

בהעדר טיפול מדינתי ראוי במהגרים ובמהגרות השונים בישראל, ארגוני החברה האזרחית מהווים מקור תמיכה משמעותי בעבורם, אשר משלים לעיתים קרובות את המענה לצורכיהם ומסייע להם במאבק על זכויותיהם. לפיכך דרושה התבוננות על התייחסותה של החברה האזרחית כדי להבין את מצבן של הנשים מבקשות המקלט והפליטות בישראל.<sup>136</sup> הגם שלא ערכנו מחקר שיטתי ומספק בנושא טיפולם של ארגוני החברה האזרחית בנשים מבקשות מקלט ופליטות, נבקש להצביע על ממצאים ראשוניים שיש בידינו, הנשענים על ראיונות שקיימנו ועל נסיוננו המצטבר בעקבות שנים רבות של מגע ועבודה עם ארגונים כאלה ובמסגרתם. בתוך כך נבקש אף לסמן נושא זה כנושא הראוי למחקר נוסף בעתיד. אוכלוסיית מבקשות המקלט אינה זוכה בטיפול כזו אף מן הארגונים הפמיניסטיים ומארגוני הסיוע לנשים. ארגוני הזכויות הפמיניסטיים השונים ממעטים לטפל בנושאים הקשורים למצוקותיהן של הנשים הפליטות ומבקשות המקלט, וככל שניתן סיוע, הוא כמעט תמיד סיוע פרטני, ולא עיסוק בקידום מדיניות בנושא.<sup>137</sup> נראה כי ניתן להסביר את התופעה בכך שהארגונים הפמיניסטיים קמו כאשר לא היו עדיין בישראל מבקשות מקלט ופליטות (הגם שחלקם קמו כאשר כבר היו בישראל מהגרות-עבודה), וממילא מספרן של מבקשות המקלט והפליטות הוא נמוך יחסית.

135 ראו, למשל, דנה ויילר-פולק "צעירות שנאנסו בסני כלואות בסהרונים בשל עומס במקלטים" הארץ 11.6.2012 [www.haaretz.co.il/news/education/1.1728973](http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1728973); דנה ויילר-פולק "בשל עומס במקלט לנשים: מהגרת אתיופית שנאנסה כלואה בסהרונים" הארץ 5.6.2012 [www.haaretz.co.il/news/education/1.1724365](http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1724365).

136 לעניין פעולתם של ארגוני הזכויות בהקשרם של מבקשי המקלט ומבקשות המקלט ראו, למשל, טלי קריצמן ואדריאנה קמפ "כינונו של משטר פליטים בישראל: בין מדינה לחברה אזרחית" משפט, חברה ותרבות: העצמה במשפט 55 (מימי איינושטרדט וגיא מונדלק עורכים, 2008).

137 אחרים מארגוני הנשים סייעו למבקשות מקלט ולפליטות על בסיס פרטני, ביניהם עמותת "אשה לאשה", עמותת "אחותי", "שדולת הנשים" ומרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית. עם זאת, הסיוע שאותן עמותות מושיטות למבקשות המקלט הוא בהיקף נמוך יחסית. אחת הבעיות האופייניות היא, למשל, אי-התאמה בין מודל הסיוע של הארגון הישראלי לבין צרכיה של המהגרת. לדוגמה, אישה אריתריאית שנאנסה לא תעלה על דעתה לשוחח בטלפון עם אישה זרה על-אודות האונס שעברה.



נוסף על כך, נראה כי נושא הטיפול בנשים מהגרות – מבקשות מקלט, פליטות ומהגרות-עבודה – נתפס כעניין שמחייב התמחות מיוחדת ולכן ראוי שההתמודדות עימו תיעשה במסגרת ארגונית וזכויות המהגרים.<sup>138</sup> ממילא, יש לשער, הניחו ארגוני הנשים כי התשתיות הקיימות בארגוני המהגרים ואשר אינן עומדות לרשותם – כגון קשרים בקרב קהילות המהגרים והמהגרות, ניסיון בעבודה עם גברים ונשים מתרבויות אחרות, ומתורגמנים ומתורגמניות זמינים – הינן חיוניות לטיפול במהגרים.

כך או כך, בעיותיהן של נשים מבקשות מקלט ופליטות ממוסגרות כבעיות של הגירה יותר מאשר כבעיות של נשים, ומטופלות במסגרת השיח המבקש להקנות מעמד וזכויות לזרים (ובכלל זה זרות, לרבות מבקשות מקלט ופליטות) יותר מאשר במסגרת השיח המבקש לקדם את ענייניהן של נשים (ובכלל זה מבקשות מקלט ופליטות).

יצוין כי בהקשרים מסוימים אכן טופלו ענייניהן של מהגרות על-ידי ארגוני זכויות המהגרים תוך הבאה בחשבון של שיקולים פמיניסטיים וקידום סדר-יום של זכויות נשים. כך היה, למשל, בהקשר של זכויותיהן של עובדות סיעוד לתגמול בעבור עבודה בשעות נוספות,<sup>139</sup> וכך היה גם בהקשר של עתירה לביטולו של "נוהל הטיפול בעובדת זרה בהריון", אשר גזר למעשה על מהגרות-העבודה שהרו בישראל את הבחירה בין אובדן אשרת העבודה שלהן בישראל לבין התנתקות מילדן והחזרתו לארץ מוצאן.<sup>140</sup>

במאמר מוסגר נציין כי לפחות אחד מהמאבקים הללו – המאבק לביטולו של "נוהל הטיפול בעובדת זרה בהריון" – נחל הצלחה, במובן זה שהוא הביא לידי ביטולו של הנוהל,<sup>141</sup> ותוך כדי כך אף הוביל להחלת חלק מההישגים בתחום קידום זכויותיהן של נשים גם על מהגרות לישראל. כך, למשל, נקבע כי האיסור להפלות נשים במקום העבודה, ובכלל זה האיסור לפטר נשים בהריון, חל גם על הנשים המהגרות. מאבקים אחרים, דוגמת המאבק למניעת החרגתן של עובדות הסיעוד מתחום פיקוחו של הממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה, כשלו בשני מובנים מנקודת-מבטם של ארגוני המהגרים: האחד – הם לא הובילו לקידום התוצאה המשפטית הראויה לדעת ארגוני המהגרים; והאחר – הם לא פורשו על-ידי בית-המשפט כמאבקים הנוגעים בשאלה המגדרית דווקא, מכיוון שבית-המשפט ראה את ההתייחסות המבחינה בין עובדות הסיעוד לבין מהגרי-העבודה האחרים כעניין המתבקש מן השוני בין ענפי התעסוקה השונים.

138 ריאיון עם עו"ד קרן שמש-פרלמוטר, מנכ"לית עמותת "איתך-מעפי" (7.12.2011).

139 בג"ץ 1678/07 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 29.11.2009); דנג"ץ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, 18.3.2013). עם זאת, בשני פסקי-הדין שניתנו בפרשה זו נמנע בית-המשפט מכל דיון בהיבטים מגדריים של עבודה בתחום הסיעוד.

140 בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 13.4.2011).

141 בעקבות העתירה הוחלף הנוהל שבוטל על-ידי בית-המשפט בנוהל אחר. ראו נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.3.0023 "נוהל הטיפול בעובדת זרה בהריון ובעובדת זרה אשר ילדה בישראל" (22.2.2012) [piba.gov.il/Regulations/5.3.0023.pdf](http://piba.gov.il/Regulations/5.3.0023.pdf)

אולם יש לשים לב ששני מקרים אלה עוסקים בעיקר בקידום זכויותיהן של נשים מהגרות-עבודה. אי-אפשר להצביע על מהלכים דומים ורחבי-היקף לקידום זכויותיהן של מבקשות מקלט ופליטות כקטגוריה דיסקרטית (בדרך של impact litigation), החורגים מטיפול בעניינה של מבקשת מקלט כזו או אחרת באופן המבקש ליצור תקדים להמשך. ניתן לאתר פעילות ייחודית למען נשים בקרב ארגוני המהגרים. דוגמה לפרויקט ייחודי להעצמתן ולשיקומן של נשים מבקשות מקלט היא פרויקט הזמות הכלכלית של המרכז לקידום פליטים אפריקאים (ARDC – African Refugee Development Center).<sup>142</sup> במסגרת פרויקט זה, נשים מבקשות מקלט וקורבנות סחר מקבלות ממתנדבות העמותה חומרי-גלם לקליעת סלים מסורתיים. המרכז נעזר במעצבים, אשר ערכו סדנה שבה לימדו את הנשים לקלוע סלים (מאוחר יותר לימדו הנשים זו את זו את המלאכה). מתנדבות העמותה מוכרות את הסלים, והתמורה מועברת לנשים. הצלחתו של הפרויקט חורגת מן התחום הכלכלי – העבודה בצוותא והתמורה הכלכלית בעבור עבודתן מעניקות לנשים אפשרות להשיג שוב שליטה בחייהן, ותוך כדי כך להתגבר על המצוקה שחוו ועל קשיי היומיום בישראל.<sup>143</sup> הפרויקט מאפשר לנשים לפעול לפרנסתן אף מבלי להיאלץ לצאת מן הבית, ותוך כדי טיפול בילדים. זאת ועוד, הפרויקט מספק מפלט יצירתי ותרפויטי לנשים. לאחרונה אף הוקמה לצורך הפרויקט עמותה רשומה, שהיא למעשה הראשונה המשרתת באופן ייעודי את הנשים מבקשות המקלט והפליטות בישראל, ובכך היא חדשנית וחריגה בנוף הארגונים הקיימים.<sup>144</sup>

דוגמה אחרת היא הקמתו של "המרכז לנשים אריתריאיות" – מרכז למפגשי לימוד ותמיכה לנפגעות אלימות במשפחה. מרכז זה מופעל על-ידי נשים אריתריאיות, אשר גייסו תרומות למימון פעילותן, ומקבל סיוע מהמשרד הישראלי של ארגון אמנסטי אינטרנשיונל.<sup>145</sup>

לסיכום, התייחסותה של החברה האזרחית אל מבקשות המקלט והפליטות משרדת מסר שלפיו גם החברה האזרחית מחזיקה בגישה כי יש לטפל בנשים אלה קודם-כל כמהגרות ורק לאחר-מכן כנשים. גישה זו – אשר נובעת ככל הנראה מאילוצים מעשיים, ולא בהכרח מבחירות ערכיות – מביאה לידי כך שבעיותיהן של נשים בישראל אינן מטופלות במסגרת אחת.

142 ארגון ARDC מהווה ארגון-גג לקהילות הפליטים השונות בארץ. לפרטים נוספים על המרכז ופעילותו ראו [www.ardc-israel.org](http://www.ardc-israel.org).

143 שיחה עם דידי מימון קהן, ממייסדות הפרויקט (25.12.2011).

144 העמותה מכונה ARTS (African Refugee Therapeutic Services). על-אודות העמותה ראו דואר אלקטרוני מהמשרד של ארגון ARDC אל המחברות שכותרתו Empowering African Refugee Women in Israel (10.7.2012). ראו גם <http://www.kuchinate.com>.

145 ורד לי "האשה ששוכרת את קשר השתיקה של הקהילה האריתריאית בישראל" הארץ 22.12.2012 [www.haaretz.co.il/news/education/1.1890811](http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1890811).

## ה. סיכום

מדיניות המקלט בישראל כוללת פרשנות מדירה וצרה – וחריגה בקנה-מידה בין-לאומי – של אמנת הפליטים, השוללת מכל וכל את האפשרות להעניק מעמד של פליטה בישראל למי שסבלה מרדיפה מגדרית, ואשר נמנעת מלהבטיח התאמות פרוצדורליות של הליך המקלט לצורכיהן המיוחדים של מבקשות המקלט. תוצאתה של מדיניות זו היא חיים עתירי סיכון של מבקשות המקלט בישראל. הסיכון שמבקשות המקלט חוות בישראל היה נחשב פתולוגי וכזה שאין להשלים עימו אילו נשקף לאזרחיותה.

במונחיה של לינדה בוסניאק, ניכרת זליגה או התלכדות (convergence) בין ההיגיון המדיר כלפי חוץ – זה שמונע כניסה ושהייה של מבקשות מקלט בישראל, ודוחה את כלל בקשותיהן של אלה שהצליחו להסתגל אליה – לבין ההיגיון המדיר כלפי פנים: זה שמונע את מבקשות המקלט והפליטות מלהיות חברות בעלות זכויות כבנות-אנוש במהלך שהייתן בישראל.<sup>146</sup> במילים אחרות, השיקולים להגבלת הגירתם לישראל של מבקשי מקלט – ובכלל זה של מבקשות מקלט – ניצבים בחזית, באופן שמאפיל על השיקולים בדבר זכויותיהן ובטחונן של מבקשות המקלט. כך, מבקשות המקלט סובלות משקיפות כפולה: פעם אחת – שקיפותם של הפגיעה והסיכון שאותם חוו בארצן, אשר אינם נתפסים בכלים המשפטיים ה"ניטרליים-מבחינה-מגדרית" והמפורשים באורח צר של אמנת הפליטים ומערכת המקלט הישראלית; ופעם שנייה – שקיפותם של הפגיעה והסיכון שהן חוות בישראל, אשר אינם זוכים בטיפול שיטתי ויעיל מצד הרשויות ומצד ארגוני הנשים כאתגר פמיניסטי שיש להידרש אליו.

עמדתנו היא כי חובתן המוסרית והמשפטית של הרשויות היא לפעול לשיפור זכויותיהן של מבקשות המקלט, אך איננו סבורות כי יהיה אפשר לשפר את מצב זכויותיהן של מבקשות המקלט באופן ניכר ויסודי מבלי לחולל תפנית במדיניות המקלט של מדינת-ישראל אשר תהפוך אותה לרגישה יותר ולאינקלוסיבית יותר. כל עוד לא ייעשה כך, לא תממש ההגירה לישראל את הפוטנציאל המשחרר שלה בעבור נשים דוגמת א', שסיפורה הובא בראשית דברינו, גם אם בעבור חלק מהן יהיה מימד של שחרור בהגירתן, וזו תפתח לפניהן אפשרויות חדשות. ללא שינוי במדיניות המקלט, חייהן של חלק גדול ממבקשות המקלט יהיו חיים של סיכון, הכפפה, קיפוח ודיכוי, בדומה לחיים שמהם נסו, ולא חיים המועשרים בהישגיו של הפמיניזם הישראלי.

LINDA BOSNIAK, THE CITIZEN AND THE ALIEN: DILEMMAS OF CONTEMPORARY 146  
MEMBERSHIP 53–60 (2006).