

האם קיימת חובה עקרונית לקלוט מהגרים?

דיון בספרה של נעמה כרמי חוק השבות – זכויות הגירה וגבולותיהן (2003)

אביעד בקשי*

מאמר זה דן בספרה של נעמה כרמי, העוסק בחוק השבות, בזכויות הגירה ובגבולותיהן. מטרת המאמר הן שתיים: האחת, לסקור בתמצית את עיקרי הרעיונות המופיעים בספר; והאחרת, לחלוק על הנחת-המוצא הערכית של הספר, שלפיה מדינה חייבת לדאוג בשוויוניות לאינטרסים של מבקשי הגירה אף-על-פי שהם אינם אזרחיה. מעבר לכך מובאים במאמר כמה הערות ביקורת נקודתיות. ספרה של כרמי מכיל דיון עשיר ומגוון בשאלת הצדקת המוסרית של חוק השבות כחוק הגירה המפלה בין מהגרים על בסיס לאום. כרמי דנה בהצדקתו על יסוד עקרון ההעדפה המתקנת, ומטפלת גם בתביעת השיבה הפלסטינית. אולם מוקד החידוש התיאורטי בספר הוא כינונה של זכות עקרונית לכל אדם להגר אל מחוז-חפצו, ונתח מרכזי מהדיון עוסק בהגבלות אפשריות של זכות עקרונית זו. במאמר מוצגת חלופה תיאורטית שלפיה מדינה אינה מופקדת על זכויותיהם של זרים, למעט במקרי מצוקה קשים. לנוכח זאת המחבר טוען כי לא מוטלת חובה עקרונית על מדינה לקלוט מהגרים שאינם פליטים. כנגזרת מכך, מדינה רשאית להעדיף מגזרים מסוימים בחוקי ההגירה שלה. המחלוקת בין מחבר המאמר לבין כרמי נסבה סביב ההשוואה בין תפיסת צדק גלובליסטית לבין תפיסת צדק לוקליסטית, עוברת לדיון על-אודות אופן היישום הראוי של עקרונות הצדק הרולסיאניים במסגרת חוקי ההגירה, ונוגעת בהבחנה בין זכויות טבעיות לבין זכויות שהינן תוצר של אמנה חברתית.

* דוקטורנט, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן; עמית-מחקר במכון ע"ש שוורץ לאתיקה, יהדות ומדינה, בית מורשה, ירושלים.
תודתי נתונה לד"ר גידי ספיר, לד"ר נעמה כרמי ולעורכי גיליון זה – ד"ר אילן סבן וד"ר גיא דוידוב – על הערותיהם המועילות לטיוטות קודמות של מאמר זה. האחריות לתוכן המאמר היא שלי בלבד, כמובן.

א. מבוא. ב. עיקר טיעוניה של כרמי. ג. דיון ביקורת: 1. האם מדינה חבה בזכויותיהם של זרים? 2. הזכות להגירה והזכות להצלה; 3. הפליה בהגירה; 4. ארבע הערות ביקורת נוספות. ד. סיום.

א. מבוא

השיח הליברלי עוסק רבות בזכויותיהם ובחובותיהם של חברים בהתאגדות מדינית, במסגרת מערכות היחסים בין החברים השונים ובינם לבין המדינה. חוקי הגירה, ככל שהם דנים בזכויותיהם של מהגרים, אינם יכולים להיבחן באמצעות שיח הזכויות של חברי ההתאגדות המדינית.¹ זאת, מכיוון שמהגרים הם פרטים שאינם חברים עדיין בהתאגדות המדינית. על-כן שאלת עצם הזכות להיפך לחבר בהתאגדות מדינית, על מכלול הזכויות הכרוכות בה, מצריכה דיון שונה משיח הזכויות הרגיל. ספרה של ד"ר נעמה כרמי, **חוק השבות – זכויות הגירה וגבולותיהן**,² בא לתרום את תרומתו לשיח הליברלי בסוגיה מיוחדת זו. הספר, כשמו, עוסק בסוגיית חוק השבות הישראלי,³ אשר מבחין בין מבקשי הגירה לישראל על בסיס לאום ומעניק עדיפות מובהקת למבקשי הגירה יהודים על מבקשי הגירה שאינם יהודים. השאלה המרכזית שכרמי דנה בה בספרה היא אם חוק הגירה המפלה בין מבקשי הגירה על בסיס לאום, או על בסיס תכונות מכוננות זהות, יכול להיות קביל על-פי אמות-המידה של הפילוסופיה הפוליטית הליברלית. לאורה של שאלה זו כרמי עורכת דיון ביקורתי בשאלת הצדקתו המוסרית של חוק השבות הישראלי, תוך דיון עקרוני אשר רוב מרכיביו יפים גם לבחינתם של חוקי הגירה במדינות אחרות. כרמי דנה בביסוסו של חוק השבות על עקרון ההעדפה המתקנת, ובהשלכות של עיקרון זה על היקף פרישתו הראוי. כרמי דנה בספרה גם בטענות לזכות שיבה פלסטינית לתחומי מדינת-ישראל, וקובעת, ככלל, כי זו צריכה להתממש רק בתחומיה של מדינה פלסטינית. אולם גולת הכותרת התיאורטית בספרה של כרמי היא הטענה כי לכל אדם עומדת זכות עקרונית להגר למחוז-חפצו, וכי כל הגבלה של זכות זו טעונה הצדקה מיוחדת. כרמי דנה בזכות עקרונית זו, ובעיקר בטיעונים שונים העשויים להגביל את היקף פרישתה של הזכות להגר. הספר, אשר

¹ חשוב להדגיש כי דברים אלה מכוונים לזכויותיהם של מבקשי ההגירה. עם זאת, לחוקי הגירה יש כמובן השפעה גם על אוכלוסיות של חברים במדינה. השפעה זו יכולה וצריכה להיבחן במסגרת שיח הזכויות הרגיל בין אזרחים השותפים באמנה חברתית קיימת. כרמי אינה עוסקת כמעט בהשפעתם של חוקי הגירה על שיקולי הצדק בקרב האזרחים. לדיון בהשפעותיו של חוק השבות הישראלי על אזרחיה של ישראל ועל שיקולי הצדק הנגזרים מכך ראו: Asa Kasher, *Justice and Affirmative Action: Naturalization and the Law of Return*, 15 ISRAEL Y.B. HUMAN RIGHTS 101, 108 (1985). לנוסח עברי ראו אסא כשר **רוח איש** 80 (2000). כרמי מזכירה אומנם את טיעוניו אלה של כשר (ראו כרמי,

להלן ה"ש, 2, בעמ' 29), אך בוחרת לא לפתח את הדיון בהם.

² נעמה כרמי **חוק השבות – זכויות הגירה וגבולותיהן** (2003) (להלן: הספר).

³ חוק השבות, התש"י-1950, ס"ח 159.

יסודו בעבודת דוקטורט שכתבה כרמי,⁴ כולל דיון מגוון ועשיר בהיבטים רבים של סוגיה זו. בכך הוא תורם תרומה חשובה לשיח הליברלי בסוגיה הייחודית של שיקולי צדק במדיניות הגירה.

במאמר זה אסקור את עיקרי הטיעונים המופיעים בספרה של כרמי, ואבקר את ההנחה העומדת ביסוד הזכות להגר, אשר כרמי מבקשת לכוון. אטען כי מדינה אינה חייבת לדאוג לאינטרסים של מי שאינם אזרחיה, למעט במצבי מצוקה קשים. אבקש להראות כי כרמי אינה מבססת חובה ראשונית כזו, ועל-כן חסר הבסיס הדרוש לשם כינונה של זכות עקרונית להגירה. בשולי הדברים אעיר עוד כמה הערות ביקורת נקודתיות.

ב. עיקר טיעוניה של כרמי

כרמי פותחת את ספרה בתיאור תמציתי של החקיקה המסדירה את מדיניות ההגירה בישראל.⁵ במסגרת זו היא עומדת על היות שעריה של מדינת-ישראל פתוחים כמעט ללא הגבלה לכניסה ולהתאזרחות של יהודים באשר הם, לעומת מדיניות מגבילה ביותר ביחס למבקשי הגירה שאינם יהודים. הנחת-המוצא הנורמטיבית של כרמי היא כי חקיקה זו, אשר מפלה בין מבקשי הגירה על בסיס לאום או על בסיס תכונות מכוונות זהות דוגמת דת, מהווה הפליה פסולה לכאורה, אשר מחייבת לפיכך הצבעה על הצדקה מיוחדת. על בסיס הנחת-מוצא זו, ספרה עוסק ברובו בבחינתן של הצדקות אפשריות להעדפה זו.

בפרק הראשון של הספר כרמי דנה, בעקבותיו של אסא כשר,⁶ באפשרות הצדקתה של מדיניות הגירה מפלה בישראל על בסיס העדפה מתקנת של בני העם היהודי, לנוכח העובדה שהיהודים סבלו לאורך ההיסטוריה מרדיפות קשות. העדפה מתקנת היא אומנם כלי שנועד באופן מסורתי להעניק הגנה לקבוצות מיעוט בתוך מסגרות מדיניות, ואילו היהודים מהווים בישראל קבוצת רוב, אך בפרספקטיבה כלל-עולמית, ובעיקר בפרספקטיבה בין-דורית, היהודים היוו קבוצת מיעוט נרדפת במקומות שונים בעולם, ונדרשת לפיכך, לדעת כרמי, העדפה מתקנת כדי לכוון בעבורם מקלט בטוח ויציב.

כשר, אשר את עמדתו כרמי מאמצת, מוסיף למושאייה של ההעדפה המתקנת בסוגייתנו גם את הזכות להגדרה עצמית. לשיטתו, בעוד שאומות אחרות קיימו לאורך

⁴ נעמה כרמי הגבלות על הגירה – מדיניות הגירה בתורת הצדק הליברלית (עבודת-גמר לתואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל-אביב – הפקולטה למדעי הרוח, 1999).

⁵ מדובר בעיקר בחוק השבות, בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, ס"ח 354, ובחוק האזרחות, התשי"ב-1952, ס"ח 146. לצורך דיוננו ראוי שנוסיף גם את חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, ס"ח 544, אשר מועד חקיקתו לא אפשר התייחסות בספר.

⁶ או Kasher, לעיל ה"ש 1.

הדורות בית לאומי אשר מימש את זכותן להגדרה עצמית, היה העם היהודי מנוע מלקיים מסגרת למימוש רצונו בהגדרה עצמית. כשר נוקט עמימות ביחס לאינטרסים השונים בדבר ביטחון אישי ובדבר הגדרה עצמית, ומזכיר אותם בהעלם אחד כמושאי ההעדפה המתקנת. כרמי, לעומת זאת, מתמקדת באינטרס ההימנעות מרדיפות כמושא ההעדפה המתקנת.

בהמשך הדברים כרמי דנה בתגובתו של חיים גנז⁷ על גישתו של כשר. גנז טוען כי טיעונו של כשר לוקה בסתירה פנימית. לשיטתו, הזכות להעדפה מתקנת עומדת רק ביחס לאינטרסים לגיטימיים שנפגעו בשל הפליה קודמת. אם הגדרה עצמית לאומית המפלה מהגרים על בסיס לאום היא אינטרס פסול מיסודו, אזי העובדה שאינטרס פסול זה נמנע מהעם היהודי בעבר אינה יכולה להצדיק את מימושו בהווה.⁸ גנז ממחיש את הדברים באמצעות דוגמה שלפיה אף שהפלייתם של כהי-העור בעבר מנעה אותם מלהחזיק בעבדים, לא נתיר להם כיום, בשמה של העדפה מתקנת, למלא את החסר ולהחזיק בעבדים. מאכן גנז מסיק כי העדר הצדקה ישירה לחוק השבות, וביסוסו אך ורק על העדפה מתקנת, כורתים את הענף שממנו צומחת ההעדפה המתקנת. לדידו, הדרך היחידה להצדקת מימושו של אינטרס להגדרה עצמית לאומית היא הכרה ישירה בצדקתו של אינטרס זה.

כרמי⁹ יוצאת נגד ביקורתו של גנז על כשר, ועומדת באריכות על כך שביסודה של הפליה מתקנת אכן עומדת הפליה, אלא שבנסיבות המיוחדות היא מוצדקת. כך, למשל, הבחנה בין שחורים ללבנים בקבלה לאוניברסיטה הינה פסולה כשלעצמה, ואף-על-פי-כן אנו נדרשים להבחנה זו במסגרת העדפה מתקנת. באותו אופן כרמי טוענת כי יש להצדיק במסגרת העדפה מתקנת הפליה על בסיס לאום, אף שהפליה זו פסולה כשלעצמה. כרמי ממקדת את הדיון בינה לבין גנז וכשר בסוגיית השונות הרלוונטית. לדידה, הזהות הלאומית כשלעצמה אינה יכולה להיחשב משתנה רלוונטי המצדיק הפליה, אך סיכון הרדיפה המוכח המאפיין את העם היהודי הוא בהחלט משתנה רלוונטי שהעם היהודי יכול לבסס עליו זכות להגדרה עצמית במדינה משלו מכוח עקרון ההעדפה המתקנת. לנוכח דברים אלה כרמי מאמצת את מסקנתו של כשר שלפיה ניתן לבסס במקרה הישראלי את הצדקתו העקרונית של חוק הגירה המעדיף יהודים על בסיס העדפה מתקנת.

אלא שעקרון ההעדפה המתקנת, כמתיר רע הכרחי, חייב להיות מוגבל ומידתי. כרמי מגבילה על-כן, בעקבות כשר, את תחולתה של הצדקה זו בציר הזמן לשלב ההקמה של המדינה היהודית. לשיטתה של כרמי, ישראל טרם השלימה את שלב כינונה, שכן טרם התעצבו גבולות-קבע למדינה אשר מוכרים על-ידי מדינות העולם ובעיקר על-ידי

⁷ חיים גנז "חוק השבות והעדפה מתקנת" **עיוני משפט** יט 683 (1995).

⁸ שם, בעמ' 689.

⁹ ראו כרמי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 38-46.

שכנותיה. על-כן, לשיטתה, חוקי ההגירה של ישראל יכולים עדיין, במועד כתיבת הספר, להישען על עקרון ההעדפה המתקנת.

הגבלה נוספת הנובעת מחובת המידתיות אוסרת, לדעת כרמי, הגבלה מוחלטת של ההגירה הלא-יהודית. על ישראל מוטלת חובה מיוחדת, לדעת כרמי, להימנע מהדרת הגירה של בני קבוצות לאומיות אשר קהילה מקרב חבריהן כבר חיה בישראל.

בשורה התחתונה כרמי מצדיקה לעת הזו חוק הגירה המעדיף יהודים, בתנאי שיוכנסו בו שינויים אשר יאפשרו הגירה לא-יהודית מדודה, ובעיקר הגירה של בני עמיהן של הקהילות הלא-יהודיות החיות בישראל.

ההעדפה המתקנת היא ההצדקה היחידה שכרמי מקבלת במסגרת מסקנותיה לחוק הגירה המפלה יהודים. הצדקה זו היא בעיקרה פרי עבודתו של כשר, וכרמי מביאה אותה בשמו בתוספת הערות והבהרות משלה. עיקר החידוש בספרה של כרמי מצוי דווקא בפרקים השני והשלישי של ספרה, שבהם היא מבססת זכות עקרונית להגירה של כל אדם. בפרקים אלה מצוי להבנתי מוקד עבודתה של כרמי.

הדיון בפרק השני של הספר נסב סביב השאלה העקרונית אם חברה רשאית, באמצעות מוסדותיה המדיניים, לבחור להכיר פנים למבקשי הגירה שהינם בני לאום מסוים, פשוט מפני שזה רצון חבריה. הטיעון התומך בהכרת פנים כזו מצידה של מדינת לאום מכונה בספר "הטיעון הלאומי". הדיון שכרמי עורכת בעניין הטיעון הלאומי מכוון במקביל גם לשאלה יסודית יותר, והיא אם חברה אזרחית רשאית להכיר פנים לאזרחיה, לעומת בני-אדם שאינם אזרחיה, בכל הנוגע למחויבותה לזכויות אדם. במונחיה של כרמי סוגיה זו מכונה "הטיעון מן הריבונות". כרמי דוחה במקומות רבים בספרה את הרעיון של העדפת מהגרים בני לאום מסוים על-ידי מדינה מכוח בחירת אזרחיה. לשיטתה, מחשבה ליברלית מחייבת הענקת זכויות לכל אדם באשר הוא אדם, ורצונם של אזרחים להפלות בין מהגרים אינו יכול, כשלעצמו, לספק הצדקה לכך. את ההצדקות להפליה לאומית יש לחפש, לדעתה, בהנמקות אחרות.

במסגרת חיפושיה אחר הצדקות להפליה לאומית בהגירה, כרמי דנה בשלושה טיעונים שונים. הטיעון הראשון הוא "הטיעון מן המשפחה". על-פי טיעון זה, כשם שאדם רשאי להעדיף את בני משפחתו, בני לאום מסוים החיים במדינת לאום רשאים להעדיף את חבריהם על מבקשי הגירה אחרים. הטיעון השני שכרמי דנה בו הוא "הטיעון הסולידרי". בעקבות יעל תמיר¹⁰ ודייוויד מילר,¹¹ כרמי דנה בטיעון שלפיו בבסיסה של אמנה חברתית עומדת תחושת סולידריות הדדית מוקדמת של חברי הקהילה, והיא אשר מצמיחה את הנכונות לאחריות הדדית במסגרת האמנה החברתית. על-פי גישה זו, אמנה חברתית שכל כוחה נובע מעצם ההסכם, מבלי שקדמה לו תחושת ערבות הדדית בין המתקשרים, תוכל להניב מערכת זכויות וחובות מינימליות בלבד. היא

¹⁰ Yael Tamir, Liberal Nationalism (1993).

¹¹ David Miller, On Nationality 72 (1995).

לא תוכל להניב מחויבות הדדית עמוקה בין החברים, כגון זו המוכרת לנו ממדינת הרווחה. על-כן ניתן להצדיק על-פי הטיעון הסולידרי מיון של מתקשרים חדשים באמנה חברתית קיימת על-פי מידת הסולידריות שצפוי כי יעוררו בקרב המתקשרים הוותיקים, ועל-פי מידת הסולידריות שצפוי כי יגלו הם עצמם כלפי אותם מתקשרים ותיקים. הטיעון השלישי, שכרמי דנה בו בפרק השני וגם בפרק השלישי של ספרה, הוא "הטיעון התרבותי"¹². על-פי טיעון זה, האינטרס של בני קבוצת הרוב התרבותית-הלאומית לשמר את תרבותם ואת ההגמוניה שלהם בתרבות המדינתית מצדיק העדפה של בני אותה תרבות מקרב מבקשי ההגירה. הטיעון התרבותי גם מעניק הסבר לטיעון הסולידרי, בהיות הסולידריות הלאומית תוצר של שותפות תרבותית. בהיבט זה, הטיעון הסולידרי והטיעון התרבותי כרוכים זה בזה.

כרמי דוחה את שני הטיעונים הראשונים, ומגבילה מאוד את כוחו של הטיעון השלישי. באשר לטיעון מן המשפחה, כרמי טוענת כי כוחה של העדפה פרטית של אדם ביחס לבני משפחתו אינו יכול לעמוד למדינה המחויבת באופן מוסדי למדיניות שוויונית. לשיטתה, מוסדות חברתיים חייבים להיות ניטרליים תמיד. כרמי מדגימה את דבריה בכך שאדם רשאי להעדיף באופן אישי את חבריו, אך כאשר אותו אדם יפעל כשופט מטעם המדינה, ייאסר עליו להכיר פנים לחבריו. עוד טוענת כרמי כי גם כאשר אדם מבקש להעדיף את בני משפחתו, לא נוכל לקבל העדפה של בני משפחה כאשר כנגדם עומדים זרים אשר מצוקתם דחופה הרבה יותר. נוסף על טיעונים אלה, כרמי מבחינה גם בין העדפת בני משפחה על בסיס היכרות אישית ישירה לבין העדפה של בני קהילה אשר אין ביניהם היכרות ישירה. לשיטתה של כרמי, העדפה בנסיבות של היכרות פנים אל פנים יכולה להיות מקובלת בתנאים מסוימים, אך הכרת פנים על בסיס השתייכות לאומית, מבלי שמדובר בהיכרות אישית, מהווה גזענות לשמה. כרמי דוחה על-כן את יישומו של הטיעון מן המשפחה בהקשר של מדינת לאום.

ביחס לטיעון הסולידרי כרמי טוענת כי האמנה החברתית והאינטרס של חבריה בקיומה מחוללים את הסולידריות ואת המחויבות לשימורה, ואין לשיטתה צורך בסולידריות לאומית מוקדמת כבסיס לאמנה חברתית. כרמי טוענת גם כי על-פי תורות האמנה החברתית, האחזיות לזכויותיהם של האזרחים מוטלת על הממשלה, ולא על היחידים המאוגדים באמנה החברתית. לנוכח זאת כרמי מקטינה את הצורך בסולידריות בין אזרחי המדינה, מכיוון שדי בסמכויותיו של השלטון להבטיח את זכויותיהם של האזרחים. מנימוקים אלה כרמי דוחה את הטיעון הסולידרי כבסיס למדיניות הגירה במדינת לאום.

¹² בפרק השני של הספר כרמי דנה בטיעון עקרוני בדבר הזכות לתרבות כמצדיקה העדפה לאומית בהגירה, ואילו בפרק השלישי היא דנה בטיעון התרבותי במסגרת נזקים אפשריים שהאוכלוסייה הקיימת יכולה לטעון כי המהגרים עלולים לגרום לה.

ביחס לטיעון התרבותי כרמי מערימה קשיים, הן בגרסתו כבסיס ראשוני לזכות להעדפה לאומית בהגירה, והן בגרסתו כטיעון נזק – טיעון שבאמצעותו אזרחים קיימים מבקשים להתגונן מפני נזק לתרבותם ולהצדיק בכך את הפגיעה בזכויותיהם של מהגרים. כרמי טוענת כי הטיעון התרבותי, כמו-גם הטיעון הסולידרי הכרוך בו בחלקו, סובלים ממעגליות. כאשר אנו מבקשים להצדיק פרקטיקה המדירה זרים, אנו נזקקים לטיעונים המתארים מצב חברתי שבו זרים מודרים מן התרבות או מן היחידה החברתית הסולידרית. אלא שהדרה זו כשלעצמה היא המחייבת הצדקה. כרמי חושדת כי ערכים לאומיים אינם משקפים מציאות אונתולוגית שורשית, אלא הם תוצר של מניפולציה אשר נועדה לייצר רציונליזציה של שנאת זרים פסולה. בטיעון נוסף כנגד הטיעון התרבותי כרמי חוזרת ליסודותיה של הזכות לתרבות על-פי הגרסה הראשונה של זכות זו מבית-מדרשו של ויל קימליקה.¹³ היא מזכירה כי באופן בסיסי הזכות לתרבות על-פי קימליקה אינה זכות לתרבות מסוימת, אלא זכות לתרבות כלשהי. כרמי מקשה על-כן מדוע עלינו להדיר מהגרים כדי להגן דווקא על תרבות מסוימת.

טיעון מרכזי נגד הגבלת הגירה בשמה של הזכות לתרבות נוגע במשקל המופחת שכרמי מייחסת לזכות זו. הזכות לתרבות היא זכות קבוצתית, וככזו כרמי סבורה כי אין היא יכולה לגבור על זכויות פרט אשר בשמן המהגרים באים. כרמי ממשיכה ומשתמשת בסיטואציות של פליטות שבמסגרתן זכותם של מבקשי ההגירה לחיים נתונה באיום ועל-כן אי-אפשר לדחותה מפני הזכות לתרבות. אלא שכפי שנראה בהמשך, כרמי מעדיפה במסקנותיה זכויות של מהגרים גם כאשר הם אינם מצויים באיום פיזי. בהמשך הדברים נראה גם כי לדידה של כרמי עומדת למהגרים זכות מופחתת לתרבות שכן הם ויתרו על מרכיבים חשובים שלה בעצם מעשה ההגירה. מצב זה מפחית לדעתה את האיום שהמהגרים מציבים לתרבות המקומית.

עם זאת, חרף דבריה של כרמי בדבר קדימות מתמדת של זכויות הפרט של המהגרים על זכויות התרבות של האזרחים הקיימים, היא עורכת בכל-זאת איזון, וטוענת כי אין להסיג לחלוטין שום צד במשוואה. על-כן מסקנתה היא כי יש צורך בשיתוף-פעולה בין-לאומי בין מדינות שייתן מענה לכלל צורכי ההגירה בעולם, תוך סיוע למדינות נחשלות אשר ימתן את תופעת ההגירה.

בפרק השלישי של הספר כרמי מגדירה באופן אופרטיבי את ההשלכות של תפיסותיה. היא עומדת על זכותם של זרים להגר מתוקף זכותם לחופש התנועה ולבחירה אוטונומית של סביבת חייהם. זכות ההגירה עומדת בוודאי למבקשי הגירה אשר זכויות בסיסיות שלהם, כזכות לחיים או לחירות, נתונות באיום במקום מגוריהם, אך גם למהגרים שמעוניינים פשוט להגר. אל מול זכויות אלה כרמי רואה מחויבות של מדינה ליברלית לפעול למימוש זכויות אדם אלה מתוקף "אמנה אנושית" של מחויבות אוניוורסלית לזכויות אדם ללא תלות באזרחות. כרמי מדגישה כי ריבונותה של מדינה

¹³ WILL KYMLICKA, LIBERALISM, COMMUNITY, AND CULTURE 165 (1989)

אינה יכולה להוות מחסום בפני זכויותיהם המוסריות השונות של מבקשי הגירה. כמסקנה מדיונה כרמי מכוננת זכות אדם אשר לשיטתה היא זכות ראשונית בעלת מעמד גבוה: **הזכות להגר**. זה החידוש המרכזי בספרה של כרמי. הנגזרת מזכות זו היא האיסור להפלות בין הזכאים לזכות זו ללא צידוק מספק. ראינו אומנם כי כרמי מסייגת את דבריה במידת-מה, ועומדת על הצורך לחלק את נטל ההגירה בין מדינות שונות, בתנאי ששום מדינה לא תפלה בין מהגרים מטעמים פסולים. אולם לב טיעונה מכווין לחופש התנועה של המהגר ולזכותו להיקלט במחוז-חפצו. אם נדייק בדבר, נראה כי חופש התנועה מעניק זכות למהגר לבחור לאן הוא מעוניין להגר, ולכן כל הגבלת הגירה, אפילו מטעמים של ויסות הגירה, תצטרך להרים את הנטל של הצדקת הפגיעה בזכות. ניתן לראות כי כרמי גורסת כי הזכות להגירה הינה זכות גורפת לכל אדם להגר לכל מדינה, וכי על כל מדינה ליברלית לכבד זכות זו. הגבלות ההגירה האפשריות שכרמי דנה בהן הן בבחינת פסקת הגבלה חוקתית, אשר יכול שתאפשר פגיעה בזכות ההגירה בגבולות המידתיות כאשר זכויות אחרות יגברו, אך עצם ההכרה של כרמי בזכות להגר היא גורפת.¹⁴

כרמי מבססת את זכות ההגירה גם על כך שהמדינה היא הסוכן הגדול ביותר של שמירת זכויות האדם. אם נמנע מאדם התאזרחות במדינה המכבדת זכויות אדם, אזי נפגע בכך בכל זכויות האדם שלו. מכיוון שכרמי רואה את המדינה הליברלית כחבה בזכויותיו של כל אדם, היא גוזרת מכך את החובה להעניק למבקשי הגירה אזרחות כדי להבטיח את שמירת זכויות האדם שלהם.

כרמי ממשיכה ומפתחת את טיעוניה, ודנה בהצדקות אפשריות של הגבלת הזכות להגר על-סמך טיעוני נזק של האזרחים הקיימים בשל פגיעה אפשרית בסדר הציבורי, בכלכלה או בתרבות. בהתאם לתפיסתה את הזכות להגר כזכות המטילה חובה מוצקה על מדינות-היעד, כרמי דורשת מבחנים של ודאות קרובה לפגיעה חמורה באותם תחומי נזק אפשריים לשם הצדקת הגבלה של הזכות להגר.¹⁵ כרמי אף מתייחסת על קצה המזלג לערעורים אפשריים על טענות בדבר נזק כלכלי ותרבותי שהגירה מסיבית עלולה להביא עימה, וטוענת כי ככלל אין החששות בדבר נזקי ההגירה מגיעים כדי

¹⁴ ביטוי לעמדה גורפת זו של כרמי ניתן לראות, למשל, בציטוטים הבאים מספרה: "נדמה כי הצידוק התיאורטי היחיד למניעת אזרחות על פי תפיסת העולם הליברלית היא זכותם של אזרחי המדינה לחיים ולביטחון או אינטרס מכריע אחר..." (כרמי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 74); "למדינות יותר לסרב לקבל מהגרים אך ורק אם יוכח כי קבלה כזו תפגע קשות בזכויות אדם ספציפיות של אזרחיהן" (שם, בעמ' 104).

¹⁵ בעניין זה כרמי צועדת בעקבות העיקרון החוקתי שנקבע במשפט הישראלי בבג"ץ 73/53 **חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים**, פ"ד ז(1) 871 (1953). באותו עניין נקבע כי הזכות לחופש הביטוי, כזכות-יסוד ראשונה במעלה, תיסוג מפני האינטרס בבטחון המדינה רק על-סמך מבחנים של ודאות קרובה לפגיעה בבטחון המדינה. כאשר כרמי בוחרת בענייננו לעשות שימוש במבחן זה, היא מעניקה לזכות להגר מעמד של זכות-יסוד.

הצדקת הגבלתה של אותה הגירה. מעניינת במיוחד טענתה באשר לאיום אפשרי מצידם של מהגרים על התרבות המקומית. כרמי, בעקבות קימליקה,¹⁶ סבורה כי למהגרים, מעצם היותם מהגרים, עומדת זכות מוחלשת בלבד לתרבות, שכן בעצם הגירתם הם מוותרים על תרבותם הקולקטיבית במקום מושבם, ומקבלים על עצמם להצטרף כיחידים אל קולקטיב בעל תרבות אחרת. על-סמך הנחה נורמטיבית ואמפירית זו כרמי מסיקה כי מהגרים אינם מהווים איום של ממש על תרבות הרוב במדינה הקולטת.

בסיום הדיון כרמי מציבה נוסחה נוספת לביסוס התנגדותה להגבלת הגירה, וזאת באמצעות "מסך הבערות" מבית-מדרשו של ג'ון רולס. על-פי רולס,¹⁷ אדם תיאורטי אשר אינו יודע מה צפויות להיות תכונותיו, כישוריו, העדפותיו והשתייכותיו החברתיות יבקש לקבל חוקים הוגנים. זאת, מתוך חשש שאם יקבל חוק אשר פוגע במגזר מסוים יתר על המידה, הוא עלול למצוא את עצמו כבן המגזר הנפגע. לפיכך רולס דורש ממחוקק מוסרי לדמיין את עצמו מאחורי "מסך בערות" המסתיר ממנו את מאפייניו האישיים, ומנקודת-מבט זו להכריע בשאלת הגינותם ומוסריותם של חוקים. ברוח זו כרמי שואלת אילו חוקי הגירה יקבל אדם אשר אינו יודע אם הוא צפוי להיות אזרח ותיק במדינה קיימת או שמא הוא צפוי להיות מבקש הגירה הנזקק לחסדיהם של חוקי ההגירה. משמעות ההצבה של שאלה זו היא שכרמי בוחרת לשתף באופן שוויוני את אזרחיה של המדינה יחד עם תושבים זרים בתרגיל התיאורטי של מסך הבערות. לאחר שהציבה את מסך הבערות באופן זה, כרמי מגיעה למסקנה המתבקשת שעל-פיה אדם אשר אינו יודע אם הוא עתיד להיות אזרח או מבקש הגירה יעדיף חוק המאפשר הגירה כמעט חופשית.

הפרק הרביעי והאחרון בספרה של כרמי הוא יחידה אוטונומית הדנה באופן ספציפי בסוגיית זכות השיבה של פליטי 1948 הערבים וצאצאיהם. כרמי מפרידה בין הגירת יחידים לבין הגירה המונית, וטוענת כי בשם הזכות להגדרה עצמית של היהודים בישראל ניתן למנוע כניסה המונית של פלסטינים לישראל, גם אם מקומות מגוריהם המקוריים של פליטים אלה נמצאים בשטחה. המחברת גורסת כי הגירה המונית של אוכלוסייה אשר אינה מקבלת את התרבות הלאומית היהודית בישראל, כמו-גם את זכות ההגדרה העצמית של העם היהודי המתממשת בה, מסכנת את זכות ההגדרה העצמית היהודית בישראל. היא מוסיפה את הרקע המיוחד של סכסוך-הדמים היהודי-ערבי, אשר עלול להוביל אף לפגיעה בקיומם הפיזי של בני העם היהודי. במצב-דברים זה כרמי מצדיקה הגבלה חריפה של זכויות ההגירה של בני העם הפלסטיני התובעים שיבה אל תחומי מדינת-ישראל. במסגרת הדיון כרמי מנתחת את משמעותו הפילוסופית של המושג "זכות", ומגיעה למסקנה כי תביעת השיבה הפלסטינית אינה יכולה להיחשב

16 WILL KYMLICKA, MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS 63 (1995).

17 JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 118-192 (1971).

"זכות" במובנו המחמיר של המושג. כרמי דנה בתביעת השיבה גם מן הזווית של המשפט הבין-לאומי, ומגיעה גם כאן לתוצאות אשר אינן מאששות אותה. עם זאת, כרמי טוענת כי גם לעם הפלסטיני עומדת זכות להגדרה עצמית במדינה משלו. לכן מוסריותה של תביעה ישראלית למניעת שיבה פלסטינית לתחומי מדינת-ישראל, בשם ההגדרה העצמית היהודית, מותנית בכך שתוקם מדינה פלסטינית שבמסגרתה יממשו הפלסטינים את זכותם להגדרה עצמית כמו-גם את זכות השיבה שלהם.

ג. דיון ביקורתי

1. האם מדינה חבה בזכויותיהם של זרים?

הזכות להגר, מבית-מדרשה של כרמי, מבוססת על הנחת-המוצא שלפיה מדינה ליברלית חבה בזכויות האדם גם של מי שאינם אזרחיה. בעידן המודרני בכלל, ובשנים האחרונות בפרט, גוברת הנטייה לנסות להרחיב את מושג הצדק אל מעבר למסגרות המדינתיות, אל הזירה הבין-לאומית. במקביל מתפתח גם השיח הפילוסופי בתחום, המרבה להשתמש במונחים "צדק לוקלי" ו"צדק גלובלי".¹⁸ המונח "צדק לוקלי" מבטא תפיסת צדק שלפיה מדינה מחויבת בדאגה לזכויותיהם של אזרחיה ותושביה בלבד, ואילו המונח "צדק גלובלי" מבטא תפיסת צדק שלפיה מדינה חייבת עקרונית לדאוג לזכויותיו של כל אדם באשר הוא, זר כאזרח. כמו בעניינים אחרים, הדחף להרחיב את טווח חלותם של עקרונות הצדק למישור הגלובלי נובע, ככל הנראה, ממצאות החיים המודרנית המקרבת רחוקים – הן במובן הפיזי, כלומר האפשרות לנוע ממקום למקום בקלות ובמהירות, והן במובן הכלכלי והתרבותי, המאפשר לאדם או לחברה בצידו האחד של כדור-הארץ להשפיע על חיהם של אחרים בצידו האחר. הקרבה וההשפעה הן אלה שמבססות – בחשיבה מוסרית אינטואיטיבית – מחויבות בהיקף רחב מזה שהיה נהוג לייחס למדינות בעבר. בין התומכים ברעיון הצדק הגלובלי ניתן למנות הוגים חשובים רבים,¹⁹ אך לעומתם יש רבים אחרים אשר מביעים התנגדות להרחבת תחולתם של

¹⁸ ראו, למשל, חיים גנז "לאומיות והגירה" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 341, 342 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונון שמיר עורכים, 1998); יפה זילברשץ "האזרחות: מהי ומה תהיה?" המשפט בישראל – מבט לעתיד 123, 162-164 (ידידיה צ' שטרן, יפה זילברשץ ואיתי ליפשיץ עורכים, 2003); Thomas Nagel, *The Problem of Global Justice*, 33 PHIL. & PUB. AFF. 113 (2005); Stephen R. Perry, *Immigration, Justice, and Culture*, in JUSTICE IN IMMIGRATION 94 (Warren F. Schwartz ed., 1995).

¹⁹ ראו, למשל: BRIAN BARRY, LIBERTY AND JUSTICE: ESSAYS IN POLITICAL THEORY 2 ch. 9 (1991); Thomas W. Pogge, *An Egalitarian Law of Peoples*, 23 PHIL. & PUB. AFF. 195 (1994); Charles R. Beitz, *International Liberalism and Distributive Justice: A Survey of Recent Thought*, 51 WORLD POLITICS 269 (1999); Jules L. Coleman & Sarah K. Harding, *Citizenship, the Demands of*

עקרונית הצדק אל מעבר למסגרת הלוקלית.²⁰

למחלוקת זו יש נגיעה ישירה בשאלת המחקר של הספר מושא ביקורת זו. כרמי מקדישה את מרבית דיונה להצדקות אפשריות להגבלת זכותם של מהגרים להגר. הדיון נערך ברובו במתווה של פסקת הגבלה חוקתית המבקשת לבחון הצדקות לפגיעה בזכות אשר על היקף פרישתה הראשוני אין עוררין.²¹ במסגרת העיסוק בהגבלות אלה ראינו את הדיון שכרמי עורכת בטיעון מן המשפחה, בטיעון הסולידרי ובטיעון התרבותי. אולם בטרם אנו נדרשים להצדקות לפגיעה בזכות ההגירה, יש לבסס את עצם קיומה של זכות כזו כזכות אשר מקימה כנגדה חובה מצד המדינה שאליה מבקשים להגר. אם עקרונית הצדק הינם לוקליים בלבד, אזי למבקש הגירה לא עומדות זכויות פוזיטיביות²² כלשהן

Justice, and the Moral Relevance of Political Borders, in JUSTICE IN IMMIGRATION 18 (Warren F. Schwartz ed., 1995)

ראו, למשל: MICHAEL WALZER, SPHERES OF JUSTICE: A DEFENSE OF PLURALISM AND EQUALITY ch. 2 (1983). לאחרונה ניתן פסק-דין המעניק חיזוק נוסף לתפיסת הצדק הלוקלי במשפט הישראלי. מדובר בבג"ץ 7052/03 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים** (טרם פורסם, 14.5.2006), תק-על 2006(2) 1754 (2006). בפסק-דין זה נידונה חוקתיותו של חוק הוראת שעה המגביל מטעמים בטחוניים קליטה בישראל של בני-זוג פלסטינים הנשואים לאזרחים ישראלים. פסק-הדין המרכזי מפי השופט חשין, אשר מבחינת הסעד היה בדעת הרוב ודחה את העתירות, שוקל אך ורק את זכויותיהם של האזרחים הישראלים במשפחות המעורבות, ומסרב לדון בזכויותיהם של בני-הזוג הזרים. זאת, אף שדובר גם בזכותם של מבקשי ההגירה למשפחה, שהיא זכות ותיקה ומוכרת יותר מן הזכות להגירה, שאותה כרמי מבקשת לחדש. תפיסת הצדק בפסק-דינו של חשין הינה לוקלית באופן מוחלט. אך גם הנשיא בדימוס ברק, שביקש לקבל את העתירות (ואשר עם עקרונותיו הסכימו רוב שופטי ההרכב), עשה זאת אך ורק לאור זכויותיו של בן-הזוג הישראלי, ומשקף אף הוא תפיסת צדק לוקליסטית. ברק מציין אומנם שגם לזרים יש זכויות, אלא שזכויות אלה מקורן בדין הבין-לאומי, והן אינן נוגעות בזכויות הגירה, אלא בזכות למשפחה. על-פי ברק בפסק-דין זה, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעגן את רוב זכויות האדם החוקתיות במשפט הישראלי, חל אך ורק על האזרחים הישראלים (שם, פסקה 17 לפסק-דינו של הנשיא בדימוס ברק). בהמשך פסק-דינו ברק מצהיר במפורש על בחירתו בנקודת-המבט הלוקליסטית: "מקובל עלי כי כל מדינה, לרבות מדינת ישראל, רשאית לקבוע לעצמה מדיניות הגירה. במסגרתה של זו, רשאית היא להגביל כניסתם של זרים (כלומר מי שאינם אזרחים או עולים לפי חוק השבות) לשטחה. אין המדינה חייבת לתת לזרים להיכנס לתוכה, להתיישב בה ולהפוך לאזרחיה. מפתח הכניסה למדינה נתון בידי המדינה. לזרים אין זכות לפתיחתה של הדלת... פסק דיני מוגבל הוא לנקודת המבט של בן הזוג הישראלי..." (שם, פסקות 100-101 לפסק-דינו של הנשיא בדימוס ברק).

לציטוטים מספרה של כרמי המצביעים על פרישה עקרונית גורפת של זכות ההגירה ראו לעיל ה"ש 14.

תפיסה לוקליסטית מגבילה את מחויבותה של מדינה לדאוג באופן פוזיטיבי לאזרחיה בלבד. מובן, עם זאת, שאין היא רשאית לתקוף זרים ולפגוע בהם ללא צידוק מספק. לכן

כלפי המדינה שאליה הוא מבקש להגר. זאת ועוד, הכללתה של הזכות להגר במסגרת עקרונות הצדק הגלובליים היא צעד מרחיק-לכת ביותר מבחינת השלכותיו. הזכות להגר מהווה מפתח לקבלת כל הזכויות הנכללות במסגרת מערכת הצדק הלוכלית. לכן, גם אם ניתן עקרונית להרחיב את היקף תחולתם של עקרונות הצדק אל מעבר למסגרת הלוכלית, יש להצדיק באופן ספציפי את הכללתה של הזכות להגר במסגרת העקרונות הגלובליים.²³ כרמי מציגה אומנם בהבלטה פעמים אחדות את השאלה אם מדינה חבה בזכויותיהם של מי שאינם אזרחיה, ותומכת נחרצות בגישה שלפיה כל מדינה מחויבת עקרונית לזכויותיהם של כל יושבי תבל. היא אף מעלה בהקשר זה טיעונים מסוימים בעד גישתה הגלובליסטית.²⁴ אולם היא אינה מתמודדת עם טיעונים התומכים בתפיסת

הגבלת מחויבותה של מדינה לאזרחיה, על-פי תפיסת צדק לוקליסטית, מתייחסת לזכויות פוזיטיביות בלבד.

²³ חשוב לציין כי כותרת הדיון בספרה של כרמי נסבה סביב המונח "הגירה", ולכאורה נושא הדיון אינו מתן אזרחות, אלא מתן רשיון כניסה למדינה. אלא שרוב טיעוניה של כרמי – הן אלה העוסקים בפרישת הזכות הראשונית להגר והן אלה העוסקים בשיקולי הגבלתה של זכות זו – עוסקים למעשה בהגירה שעניינה הוא התאזרחות. כרמי עוסקת בגבולות החברות במסגרת המדינתית, בהשפעתם האפשרית של מהגרים על דמותה של מדינת-היעד לטווח ארוך, ובזכויותיהם של מהגרים לבחור את מקום מגורי-הקבע שלהם. על-כן ניתן לומר כי הזכות להגר הנידונה בספרה של כרמי כוללת את הזכות להתאזרח. כרמי טוענת כי מצבור זכויות האדם הגדול הכרוך באזרחות דווקא הופך אותה לאינטרס חיוני אשר אסור למנוע אותו מאדם המבקש אותו. אלא שטיעוניה זה צריך לפעול דווקא בכיוון ההפוך. מצבור הזכויות הגדול הכרוך באזרחות מהווה בה-בעת מצבור חובות אדיר המוטל על יתר האזרחים כלפי המתאזרח. על-כן, אף אם נקבל תפיסת צדק גלובלית המטילה מחויבויות מסוימות כלפי זרים, אי-אפשר להרחיק לכת כל-כך ולהטיל על אזרחים מכלול מחויבויות כבד וכוללני כל-כך כלפי אדם שאין הם מעוניינים להתחייב כלפיו. יתרה מזו, מתן אזרחות אינו רק בגדר הטבה למתאזרח מצידם של האזרחים הקיימים, אלא הופך אותו באופן אינהרנטי לחלק מאותו קולקטיב. על-כן, אף אם ניתן לחייב חברה אזרחית לתת הטבות למי שאינם חבריה, קשה יותר לחייב את חברה להפוך את הזרים הללו לחלק אינהרנטי מאותה חברה. זוהי דרישה קיצונית ביותר המחייבת הצדקות מיוחדות. עוד חשוב להדגיש כי קבלת אזרח חדש מהווה צעד בלתי-הפוך מצידה של החברה הקולטת, וזו עילה נוספת לא למהר להטיל חובה דרמטית כל-כך על חברה אזרחית. ממאפיינים אלה של תופעת ההגירה עולה כי גם אם מדינה חבה בדאגה לזכויותיהם של זרים, קיימים פתרונות מידתיים יותר של סיוע לאותם זרים בטרם נדרוש ממנה לנקוט צעד של השוואת מעמדם של אותם זרים למעמדם של אזרחיה שלה.

²⁴ כרמי מעלה את הטענה כי אין הצדקה שיקופח חלקו של אדם אף בשל העובדה שהוא נולד במדינה ענייה. היא מעלה את הטיעון **מן השוויון**, שלפיו אין הצדקה לכך שאדם יקבל פחות מאדם אחר ללא סיבה מוצקה, ומדינת מגורים אינה יכולה להוות הצדקה תקפה. היא טוענת את הטיעון **מן האוניורסליזם**, שמשמעותו היא כי נשאי הזכויות הם כל בני-האדם, ללא הבדלי מקום או אזרחות. תפיסה זו מתמקדת בנשא הזכויות. על-פי המשנה הליברלית, כל אדם באשר הוא אדם ראוי לזכויותיו, ועל-כן אין סיבה להגבלת זכויותיו של אדם רק בשל מקום הולדתו. אלא שהתמקדות זו בנשאי הזכויות אינה נותנת מענה

צדק לוקליסטית.²⁵ על-כן חסר לטעמי חלק מן הקומה הראשונה בפרויקט של כרמי, שאמורה לבסס זכות הגירה בין-לאומית. אני מבקש להצביע על קשיים שתפיסתה הגלובליסטית של כרמי מעוררת בכלל, ובהקשר של יישומה לגבי זכות ההגירה בפרט. לנוכח קשיים אלה בבסיס הפרויקט של כרמי אבקש לטעון כי אי-אפשר לבסס זכות הגירה עקרונית, למעט במקרי פליטות מובהקים.

השאלה הראשונה שתפיסת צדק גלובליסטית מעוררת היא אם מוצדק לחייב חברים באמנה חברתית במילוי זכויותיהם של מי שאינם נושאים בחובותיה ואינם שוקדים במקביל על מילוי זכויותיהם של החברים האחרים באותה אמנה. תביעת זכות ממדינה היא בסופו של יום תביעה מאזרחיה. נשאלת השאלה איזו הצדקה יש לאדם לתבוע מזולתו כי ידאג לרווחתו מבלי שהוא עצמו מחויב כלפי אותו זולת.

באשר ליישומה של תפיסת צדק גלובליסטית בהקשר של זכויות הגירה ניתנת לכאורה תשובה לשאלה זו. מבקשי ההגירה מוכנים לקבל על עצמם מכאן ולהבא את מכלול החובות והזכויות המוטלות לפתחם של החברים הוותיקים בהתאגדות המדינית. אלא שתהיה זו טעות לדעתי לנתח את הדברים באופן זה. מתן זכות לחברות הינה כשלעצמה הקצאת טובין.²⁶ לפיכך יש להצביע על טענת זכות לקבלת טובין אלה. בבואנו לנסות לבסס חובה לקבל חברים, אי-אפשר להצדיקה באמצעות החובות הכרוכות בחברות עצמה. יש צורך בתמורה חיצונית לקבלת החברות מכאן ולהבא, אשר תצדיק את הטלת החובה להעניקה. יש חוסר סימטריה במצב שבו המהגר במקום מושבו וחברי האמנה במקום מושבם חיים לנפשם, אך אם המהגר יצטרך עזרה, יהיו חברי האמנה חייבים להעניק לו אותה, ואילו אם המצב יהיה הפוך, הוא לא יהיה חייב לחוש לעזרתם. תביעת המהגר לזכות להגר בעת שתנאי חייו במקום הולדתו נעשו בלתי-נוחים דומה לתביעתו של אדם שלא ביטח את רכבו, עבר תאונה, ומוכן מכאן ולהבא לשלם את פרמיית הביטוח תמורת הפיצוי.

אפשר לנסח את הסוגיה שלנו גם במונחים כלכליים: שווייה של חברה מסוימת היא נגזרת של מכלול המאמצים והמשאבים שהושקעו בה במשך שנים ארוכות. נכונותו של

לענייננו. השאלה העומדת על הפרק אינה אם כל אדם באשר הוא אדם הוא נשא של זכויות, אלא איזו התאגדות מדינית ואילו בני-אדם מופקדים על מימוש זכויותיו. כרמי דנה אומנם באפשרות שזכותו של אדם תעמוד לו מבלי שבעל החובה הנגדית יזוהה, אך לדעתי, בסופו של יום, כל עוד בעל החובה הנגדית אינו מזוהה, הזכות הינה הצהרתית בלבד, ואינה אפקטיבית. עצם ייחוס הזכויות במשנה הליברלית לכל אדם באשר הוא אדם יפה כדי להטיל על מדינה את החובה להעניק זכויות יחס שוויוני לכל בני-האדם הנתונים לחסותה, אך אין בה כדי לקבוע מי הם האנשים הנתונים לחסות זו.

²⁵ כך, למשל, כרמי מציגה את עמדתו של מייקל וולצר התומכת בתפיסה לוקליסטית, אך מסתפקת בהבעת עמדתה ביחס לשיטתו במילים אלה: "למרבה הצער, מותר וולצר על כנה את ההבחנה בין חברים לזרים, ובכך מצטרף אל רוב ההוגים בליברליזם על כל זרמיו" (ראו כרמי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 59).

²⁶ ראו WALZER, לעיל ה"ש 20.

אדם לשאת בהוצאות ההחזקה השוטפות של החברה מכאן ולהבא אינה יכולה להעניק לו בחינם את עצם ההצטרפות לחברה. על-כן מהגר התובע זכות להגר בתמורה לנכונותו לשאת מכאן ולהבא בחובות האזרחיות תובע למעשה זכות מבלי שהוא עצמו נשא בהתחייבות מקבילה כנגד נתבעיו.²⁷

השאלה השנייה כנגד גישתה הגלובליסטית של כרמי מכוונת נגד השימוש שהיא עושה במסך הבערות הרולסיאני כדי לבסס חובה של מדינה כלפי האינטרסים של מבקשי הגירה. כרמי שואלת אילו חוקי הגירה יקבל מחוקק אשר נמצא מאחורי מסך בערות ואינו יודע אם הוא עתיד להיות אזרח ותיק במדינה או שמא ימצא את עצמו מבקש הגירה הנזקק לחסדיהם של חוקי הגירה. תשובתה של כרמי היא שמחוקק כזה ישאף להגן על עצמו למקרה שימצא את עצמו מבקש הגירה, ועל-כן יחוקק זכות עקרונית להגר בכפוף להגבלות הכרחיות.

אבקש לטעון כי הצבת השאלה באופן זה מניחה מראש כי מחויבותה של מדינה כלפי האינטרסים של מבקשי ההגירה אליה זהה ברמתה למחויבותה כלפי האינטרסים של אזרחיה. על-כן, בבואנו לברר אם מדינה חבה באינטרסים של מבקשי ההגירה אליה, הצבת השאלה באופן זה היא בגדר הנחת המבוקש. עוד אטען, בהמשך לשאלתי הראשונה, כי הצבת מסך הבערות באופן זה אינה הוגנת ביחס לאזרחים הקיימים. אוסיף ואטען כי היא אינה מממשת את הרציונל העיקרי העומד מאחורי תרגיל מסך הבערות הרולסיאני.

מסך הבערות הינו תרגיל תיאורטי שפיתח רולס²⁸ כדי לממש את עקרון הצדק הבסיסי שלו: צדק כהוגנות. בהינתן חברה אנושית שצריכה לקבל על עצמה חוק שוויוני אשר יבטא הוגנות ושוויוניות כלפי חבריה, מסך הבערות הינו אמצעי להשגתה של מטרה זו. אם בחברה מסוימת קיים סך מסוים של חלופות סוציולוגיות לקיום אנושי, אזי אדם אשר מצוי מאחורי מסך בערות, ואינו יודע איזו חלופת קיום עתידה להיות החלופה שלו, יקבל חוק אשר יבטא הגינות כלפי כל אחת מחלופות הקיום הרלוונטיות. כך יוצא שכל חלופת קיום אנושי המוצבת בפני מחוקק המצוי מאחורי מסך בערות זוכה ביחס הוגן ושוויוני. אלא שהשאלה שעלינו לברר היא אם אכן מוטלת על מדינה החובה לשקול בשוויוניות את האינטרסים של זרים באותה מידה שבה היא שוקלת את האינטרסים של אזרחיה. אם אנו פונים לתרגיל מסך הבערות הרולסיאני כדי לשקול את האינטרסים של מבקשי ההגירה אל מול האינטרסים של האזרחים הקיימים, אזי מיניה

²⁷ חשוב להדגיש, עם זאת, כי דבריי אינם נוגעים בוויכוח הנטוש בין תפיסות ליברטריאניות לבין תפיסות סוציאליסטיות בדבר זכותו של אדם על תפוקתו אל מול זכותו של חסר הכישורים לשוויון. ניתן לדגול בתפיסה שאדם זכאי למילוי צרכיו ללא תלות ביכולות הייצור שלו, אך עדיין לדרוש ממנו חברות קבועה ומתמשכת. מהגר המגיע ברגעי הרווחה כדי להשתתף בחלוקת הרווחה אינו אזרח אשר יכולותיו לא אפשרו לו להשתתף כראוי בייצורה. מהגר זה לא היה כלל חלק מן הקולקטיב בעת העמל אשר ייצר את הרווחה הזו.

²⁸ ראו Rawls, לעיל ה"ש 17.

וביה הענקנו לזרים מעמד נורמטיבי זהה לזה של האזרחים. על-כן תוצאתו של תרגיל מסך הבערות המוצב באופן המתואר, שלפיה על המדינה לחוב באינטרסים של מבקשי ההגירה, הינה בגדר הנחת המבוקש.

מוקד הביורור לצורך מתן מענה לשאלת קיומה של זכות להגר צריך להיות לפיכך בשאלה מי ראוי להיכלל בפורום המסתתר מאחורי מסך הבערות – כל יושבי תבל או רק אזרחיה או תושביה של המדינה הספציפית. כך עולה שוב, בלבוש אחר, השאלה איזו תפיסת צדק ראוי לאמץ – גלובליסטית או לוקליסטית. זוהי שאלה ערכית מקדמית שההכרעה בה אינה יכולה להתקבל מאחורי מסך בערות. מסך הבערות הוא כלי מצוין להכרעה בשאלות של צדק בין כלל החברים הזכאים ליחס שוויוני. הוא אינו יכול להוות כלי להכרעה מי ייכלל בו עצמו. הכרעה זו חייבת להתקבל על-ידי בחירה חיצונית למסך הבערות. ניתן אומנם ללכת בדרכה של כרמי ולהציע אמנה עולמית ומסך בערות כלל-עולמי אשר העקרונות שיתקבלו מאחוריו יחייבו את כלל תושבי העולם, ולא רק את חוקיה של מדינה ספציפית. זו למעשה תפיסת צדק גלובליסטית. אך יש צורך לבסס ולהצדיק אותה, ואי-אפשר לקבלה כהנחת-מוצא שאינה טעונה הוכחה. בוודאי אי-אפשר להצדיקה באמצעות עצם הבחירה בה.

נוסף על קושי זה, פרישת מסך בערות משותף לאזרחים ולזרים מעלה קשיים מבחינת שיקולי צדק בדומה לשאלה הראשונה שהצגנו. ראינו כי מחוקק של מדינה ספציפית אשר נדרש לשקול מאחורי מסך בערות אפשרות שהוא ימצא בצאתו ממנו מבקש הגירה נדרש למעשה לחוב באינטרסים של מבקשי ההגירה. מחוקק זה הוא למעשה ידו הארוכה של הריבון במדינה דמוקרטית, שהוא כלל האזרחים הקיימים במדינה. כנגד מחויבות זו שכרמי דורשת מאזרחי המדינה כלפי מבקשי ההגירה, המהגרים הפוטנציאליים אינם מתחייבים בדבר בטרם יבחרו להגר. המהגרים אינם מסתתרים מאחורי מסך בערות בבואם לשקול את האינטרסים שלהם ושל אזרחי מדינת-היעד שלהם. מהגרים אלה יבחנו את המצב הממשי לאשורו. ככל שגורלם ישפר בהשוואה לזה של מדינת-היעד, הם יישארו במקום מושבם ויימנעו מלסייע למדינת-היעד. ככל שגורלה של מדינת-היעד ישפר בהשוואה לזה שלהם, הם ינצלו את ההמחאה הפתוחה שכתבה לפקודתם מדינת-היעד מאחורי מסך הבערות, ויממשו את זכות ההגירה מבית-מדרשה של כרמי. לטעמי, עולה כאן שאלת צדק בסיסית: איזו הצדקה יש להכניס אזרחי מדינה מאחורי מסך בערות משותף עם מבקשי הגירה בבואם לשפוט את זכויותיהם של מהגרים, בעוד אותם מהגרים מקבלים את החלטותיהם בהתאם לצורכיהם הממשיים מבלי לפרוש מסך בערות? אם כרמי מתחקה אחר העיקרון הליברלי מבית-מדרשו של ג'ון רולס בדבר צדק כהוגנות, עולה השאלה איזו הוגנות קיימת בתביעת טובין מצידו של אזרח זר אשר אינו מחויב באמנה לחלוקת הטובין.²⁹

²⁹ לעניין הטענה בדבר נכונותם של המהגרים לקבל את החובות האזרחיות מכאן ולהבא ראו לעיל את הדיון במסגרת השאלה הראשונה.

מעבר לכך, הרציונל המסתתר מאחורי עקרון מסך הבערות הוא שאדם יקבל חוקים צודקים אשר יחייבו את כלל המסתתרים מאחורי מסך הבערות, כאשר אין הוא יודע אם הוא אישית יהיה מקרב הנהנים מן החוק. הנחת-המוצא של התרגיל התיאורטי של רולס היא שכל הצדדים לאמנה מתחייבים לקבל על עצמם את החוק אשר יתקבל בתנאי מסך הבערות. בדרך זו מכוונת אמנה הוגנת אשר מעניקה יחס שוויוני לכל מי שמחויב בתוצאותיה. ראינו כי מבקשי ההגירה אינם מתחייבים בדבר בתנאי מסך הבערות, ומכלכלים את צעדיהם רק לאחר שהם מפעילים ידע על-אודות מצבם הממשי. כך יוצא שביחס למהגרים מסך הבערות אינו מייצר חוק אשר המחויבות כלפיו קודמת למצבם הממשי. הרציונל העומד בבסיס התרגיל של רולס הוא שבתנאי בערות אדם יקבל חוקים הוגנים אשר יחייבו אותו בין אם הם יהיו נוחים לזהותו הספציפית ובין אם לאו. אך אם חלק מן המסתתרים מאחורי מסך הבערות יוכלו לבחור מחוץ למסך הבערות אם לממש את ההתחייבויות שנקבעו תחתיו, אזי כל הרציונל העומד מאחורי עקרון החקיקה בתנאי בערות אינו קיים עוד.

אשר על-כן, לדעתי, אי-אפשר לקבל את האופן שבו כרמי מבקשת להשתמש במסך הבערות כהוכחה לצדקתה של תפיסת צדק גלובליסטית. יתרה מזו, בחינתו של עקרון מסך הבערות דווקא מחזקת את תפיסת הצדק הלוקלי, בהצביעה על כך שתפיסה גלובליסטית יוצרת חוסר הוגנות ומונעת למעשה את היכולת לחוקק חוקים שוויוניים הוגנים.

הקושי השלישי שתפיסת הצדק הגלובליסטית של כרמי מעוררת קשור לערעורם של יסודות האמנה החברתית. האמנה החברתית, בגרסתיה השונות,³⁰ עומדת ביסוד ההצדקה של סמכות המדינה בפילוסופיה הליברלית, ומבססת אותה על עקרון ההסכמה. הגרעין הבסיסי של תפיסת האמנה החברתית מבוסס על הסכמה של המתקשרים השונים להגבלת חירויותיהם ולהטלת חובות עליהם, בתנאי שאלה יושגו על כלל החברים באותה אמנה חברתית. התפיסה היא כי מוטב לאדם לוותר על מקצת חירויותיו כדי שוויתור מקביל מצד חבריו לאמנה על חירויות דומות יניב מצב טוב יותר לכלל המתקשרים באמנה. כאשר אמנה חברתית מטילה על אזרחים מחויבות כלפי אנשים אשר אינם חבים חובות מקבילות כלפי המתקשרים, אזי נכרת השורש שבבסיס האמנה החברתית. אין סיבה שאדם יסכים לחוזה המטיל עליו חובות ללא כל תמורה. אמנה, כמשמעותה המילולית, קושרת בין מתחייבים, ואינה חלה על מי שאינו מתחייב בחיוביה. העדרו של יסוד ההסכמה כורת את התוקף המוסרי ממחויבותם של אזרחים לציית לחוקי המדינה – ראשית, מפני שאין זה צודק לחייב אדם לדאוג למי שאינו

³⁰ ראו, למשל, ג'ון לוק **על הממשל המדיני** פרק ח (מהדורה שנייה, יוסף אור מתרגם, 1959); תומס הובס **לויתן חלקים א-ב**, פרקים יג-יח (יוסף אור מתרגם, 1962); ז'אן ז'אק רוסו **על האמנה החברתית** פרק ו (מהדורה רביעית, ח"י רות עורך, יוסף אור מתרגם, 1966). קיימות גם גרסות ותת-גרסות מודרניות יותר, אשר הבולטת מביניהם היא זו של Rawls, לעיל ה"ש

מחויב כלפיו; ושנית, מפני שאין זה צודק לחייב אדם בחובות כלשהם שאינם במסגרת אמנה המיוסדת על הסכמה.³¹ אם חברי אמנה מסוימת אינם מעוניינים לכלול זרים במסגרת מוטבי האמנה, אזי כפייתם עליהם שוברת את יסוד ההסכמות.³² מובן שחברי אמנה חברתית רשאים לקבל על עצמם לדאוג לרווחתם של זרים. ביקורתי היא על כך שכרמי כופה עליהם מחויבות לנהוג כך.³³ ראינו אומנם כיצד כרמי עושה שימוש במונח "אמנה אנושית", אך זו אינה משקפת אמנה מציאותית כלשהי. בפועל, מדינות מאוגדות באמנות לוקליות שבמסגרתן אזרחיה של כל מדינה מתחייבים לחוב בזכויותיהם של אזרחי אותה מדינה. בהעדרה המעשי של אמנה גלובלית, אי-אפשר להצדיק בשמה כפיית מחויבויות על בני-אדם.

קושי זה בדבר שבירת יסוד ההסכמות בתפיסת הצדק הגלובליסטית מקבל תוקף מיוחד ביישומה של תפיסה זו בהקשר של זכויות הגירה. הבסיס הראשוני ביותר להסכם הוא הסכמה על זהות השותפים להסכם. תפיסת צדק אשר כופה על מתקשרים באמנה חברתית לשאת מתקשרים חדשים שהם אינם מעוניינים בשיתופם עוקרת את שורש ההסכמות מן האמנה החברתית הרבה יותר מאשר כפיית תנאים בהסכם. אם אנו עוקרים את יסוד ההסכמות מן האמנה החברתית, אנו מבטלים בכך את תוקפם המוסרי של כל המחויבויות המוטלות על אזרחים במסגרתה. מעתה ואילך אין עוד תוקף מוסרי לכל אכיפה, בכל תחום שהוא, מצידה של המדינה.

חיוניותו של עקרון ההסכמה נובעת בראש ובראשונה מתוקפו המוסרי העצמי. אך מעבר לכך יש לעקרון ההסכמה גם ערך מכשירני ראשון במעלה למערכת הצדק. כדי להפעיל מערכת צדק יש צורך בשיתוף-פעולה מצד בעלי החובות לשם מימוש הזכויות.

³¹ חשוב להדגיש כי תורות אמנה אינן מבוססות על הסכמת האזרחים לכל פרטי מחויבויותיהם, אך נדרשת הסכמה, ולו היפותטית, לקבל את ההכרעות המשותפות והערכים החוקתיים המשותפים לחברי האמנה. אם אין נכונות עקרונית של האזרחים לקבל את הפורום המאוגד באמנה החברתית, אזי אין עוד לפנינו אמנה.

³² כרמי מזכירה את "הטיעון ההסכמי" בענייננו, אך מבלי לפתח את הדיון בשאלות המועלות כאן (ראו כרמי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 69; וראו גם שם, בעמ' 97). כרמי תוהה מדוע ניתן למנוע הצטרפות של צדדים חדשים להסכם המוכנים לקבל עליהם את תנאיו. לטעמי, הסכם, כמשמעו, קודם שהוא דורש הסכמה על תכניו, דורש הסכמה על זהות שותפיו. אם כרמי מניחה כי צדדים להסכם מחויבים להסכים להצטרפותם של צדדים חדשים, גם בעל-כורחם של הצדדים המקוריים להסכם, אזי אין מדובר בהסכם.

³³ ראינו לעיל את השימוש שכרמי עושה במסך הבערות הרולסיאני. לכאורה מושגת באמצעותו הסכמה של האזרחים הקיימים לקבל את המהגרים, שהרי אזרח אשר יוצב מאחורי מסך בערות מבלי לדעת אם הוא צפוי להיות אזרח או מבקש הגירה יעדיף לקבל חוק שיאפשר קליטה של מבקשי הגירה. אלא שלנוכח הניתוח שערכנו לעיל, אין מדובר בהסכמה. הדרישה להציב מאחורי מסך הבערות חלופת קיום של זר המבקש הגירה היא מינייה וביה הכרעה כי המחוקק צריך לחוב בזכויותיו של המהגר. הצבענו על כך שלהכרעה זו אין הצדקה, ועל-כן קביעתה כנורמה המחייבת כל התאגדות ליברלית היא בגדר כפייה של המתאגדים.

כאשר קיימת הסכמה אמיתית בקרב בני החברה להיותם יחידה חברתית סולידרית ואורגנית, ייכון שיתוף-פעולה בין חברי האמנה אשר יבטיח מימוש אפקטיבי של זכויות החברים. לעומת זאת, כאשר מערערים את עקרון ההסכמה וכופים על פרטים מחויבות כלפי אוכלוסיות אשר אין הם מעוניינים לטרוח בטובתם, קיימת סכנה שיפחת שיתוף-הפעולה שלהם באשר למימוש אותן זכויות. כך עולה כי שמירת עקרון ההסכמה היא חיונית לשם הבטחת משטר אפקטיבי של זכויות אדם. אם נבקש לדלג על הסכמת האוכלוסייה ולכונן מחויבויות מוסריות מעבר לטווח ההסכמה שלה, נמצא את עצמנו עם ספר זכויות מרשים אולי אך חסר מימוש. דווקא מחויבות אמיתית לזכויות אדם גוזרת שמירה קפדנית על עקרון ההסכמה.³⁴

שאלה רביעית שעולה ביחס לייסודה של זכות הגירה על תפיסת צדק גלובליסטית היא שאלת גבולות האחיות של מדינה כלפי זרים. על-פי הרציונל של כרמי, מדוע נגביל את המחויבות הגלובליסטית רק למבקשי הגירה המגיעים אל שערי המדינה? האם, למשל, פגיעה בילד סודני מזה-רעב או בנערה תאית השבויה בבית-בושת אינה חמורה דייה להצדיק ויתור על תענוגות של אזרחי ישראל והטלת חובה פוזיטיבית ליזום איתור של אומללים אלה והבאתם ארצה אל מקום מבטחים?³⁵ יתר על-כן, על-פי תפיסה גלובליסטית ניתן אף לדרוש את הצטרפותן של מדינות שלמות, על שטחיהן, לאמנות חברתיות קיימות. מדוע, למשל, לא תעמוד זכותם של תושבי אי אינדונזי למערכת רווחה בסיסית בתביעה מול אוסטרליה לצרף אותם, על שטחם, לאמנה האוסטרלית? שאלות מעין אלה ממחישות כי תפיסת צדק גלובליסטית אינה יכולה לשרטט גבולות למחויבות כלפי פגיעות בזכויות אדם ברחבי העולם, ועל-כן תוצאותיה ילקו בסופו של יום בהתוויית גבולות שרירותית או לחלופין באי-ישימות.

שאלה חמישית מכוונת ספציפית נגד יישום תפיסה גלובליסטית בתחום חוקי ההגירה. נשאלת השאלה אם חברות יוכלו להמשיך להתקיים כאשר ילך ויגבר זרם של מהגרים אשר ינצלו אמנות מדיניות שונות ויהגרו שוב ושוב ממדינה למדינה מבלי לשאת מראש בחובות ומבלי שיתחייבו לשאת בהן אחר כך. יכולת קיומה של חברה מבוססת על נשיאה משותפת בעול. בכל חברה קיימות תקופות שפל ותקופות גאות. מתן זכות להשתתף בחלוקת טובין כאשר זמנה של תקופת גאות מגיע בחברה מסוימת, מבלי שתעמוד לאותה חברה הזכות לשמור טובין אלה לחברים אשר נשאו בעול ייצורה

³⁴ בטיעון זה אני משלב בין יסודות האמנה החברתית לבין הטיעון הסולידרי אשר ראינו לעיל כי כרמי מביאה בשמם של תמיר ומילר (לעיל ה"ש 10 ו-11 והטקסט שלידן).

³⁵ כרמי מציעה אומנם כי מדינות יעניקו סיוע לאזרחי מדינות זרות הנתונים במצוקה, במקום מושבם (ראו כרמי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 93-94). אלא שאצל כרמי מדובר בסיוע כאמצעי למיתון תופעת ההגירה ברחבי העולם ולהקטנת לחצי ההגירה על שעריהן של המדינות המסייעות, ולא בחבות אמיתית בצורכיהם של תושבים זרים במקום מושבם. מובן שמדינה אינה יכולה לשאת במלוא המעמסה של סיוע שוויוני לנזקקים ברחבי העולם, אף אם נטל זה יחולק בין המדינות העשירות. על-כן גם אי-אפשר להטיל מעמסה זו עליה.

בתקופת השפל, עלול לעודד טפילות של מהגרים סדרתיים. חברה לא תוכל לשרוד בעולם שבו אין מטילים חובה על חברים להשתתף עימה בדמע הזריעה אך כל המעוניין זכאי להשתתף ברינת הקציר. אין מדובר אך בשאלת צדק, אלא בעצם יכולת קיומן של חברות.³⁶

כנגד קשיים אלה ניתן להציע תפיסה לוקליסטית שלפיה פרוצדורת החלוקה של הטובין וזכויות האדם בעולם היא במסגרת אמנות חברתיות נפרדות. על-פי תפיסה זו, אין להחריב את כל המערכת המדינית בשמה של ציפייה רומנטית למילוי כל זכויות האדם בעולם על-ידי כל מדינה ומדינה. גישה זו מיישמת את הכלל "תפסת מרובה לא תפסת, תפסת מועט – תפסת".³⁷ עדיפה מחויבות חזקה לזכויות האזרחים ממחויבות אמורפית וחסרת כיסוי לזכויותיהם של כל יושבי תבל. אין מדובר בכפירה בעיקרון הליברלי שלפיו כל אדם באשר הוא אדם הינו נשא של זכויות, אלא חלוקה ישימה וצודקת של האחריות למימושן בין מדינות שונות.

2. הזכות להגירה והזכות להצלה

כנגד השיקולים שתוארו עומדים בכל-זאת טעמים כבדי-משקל בעד תפיסת צדק גלובליסטית. בעולם שלאחר מלחמת-העולם השנייה נתקשה לקבל גישה המגלה אטימות לסבלו של האחר אך מפני שאין הוא חבר בהתאגדות המדינית הרלוונטית. קיימים ערכי מוסר שאסור כי מחויבותו של אדם לקיומם תהיה מותנית באינטרס האישי שלו בהדדיות. אם, למשל, אני רואה פצוע קשה בצד הדרך, המוסר האנושי הבסיסי יצווה עליי להגיש לו סיוע ללא תלות בשאלה אם הפצוע חש אותה מחויבות כלפיי. במילים אחרות, קיימות מחויבויות מוסריות אשר קודמות לאמנה החברתית ואינן תלויות בה או בפורום שעליו היא חלה.

טיעון זה נתון בוויכוח בין ג'ון לוק³⁸ לתומס הובס³⁹ באשר לנקודת המוצא המוסרית בשלב הקודם לכינונה של המדינה. הובס סבור כי לפני כינונה של המדינה לא מוטלות על האדם מחויבויות מוסריות כלשהן. המחויבויות הינן פרי של ההתאגדות המדינית. על-כן לפי שיטתו נאמר בענייננו כי משהגבלנו את תחולת האמנה החברתית לחבריה בלבד, אי-אפשר לטעון למחויבויות כלשהן כלפי זרים. לעומת זאת, גישתו של לוק

³⁶ ראינו אומנם כי כרמי מסכימה להטלת הגבלות על הגירה שיבטיחו כי נטל ההגירה העולמי יתחלק בין כלל המדינות, ולא ייפול על כתפיה של מדינה אחת בלבד. אולם גם אם נוסיף את ההסתייגות הזו, עדיין קיומה של תרבות הגירה סדרתית, אף אם בחירת היעד הספציפי להגירה לא תהיה מלאה, לא תאפשר בניית חברות וכלכלות יציבות לטווח ארוך. מעבר לכך, אני מבקש לבקר את עצם פרישת המחויבות הראשונית על כלל המהגרים, שהינה חובקת-כל לדעת כרמי (ראו לעיל ה"ש 14, למשל). פרישה ראשונית של זכות בהיקף בלתי-ישים אינה יכולה לקבל מענה מספק באמצעות פסקת הגבלה.

³⁷ בבלי, יומא פ, ע"א.

³⁸ ראו לוק, לעיל ה"ש 30.

³⁹ ראו הובס, לעיל ה"ש 30.

מכירה בזכויות טבעיות העומדות לבני-אדם עוד קודם להתאגדות המדינית. במסגרת זו עומדת להם הזכות הטבעית שלא יפגעו בהם ללא הצדקה. באינטואיציה מוסרית ניתן להוסיף אף מחויבות מוסרית טבעית להושיט סיוע לזולת הנמצא במצוקה חריפה ומיידית.⁴⁰ נראה כי העולם שלאחר מלחמת-העולם השנייה למד להכיר בדרך הקשה את חשיבות ההכרה בזכויות טבעיות.

ברוח זו אני מבקש להציג כאן גישה הממשיכה את דרכו של לוק ומכירה בזכויות טבעיות הקודמות לאמנה החברתית. הצגתי לעיל סדרת טיעונים לטובת תפיסת הצדק הלוקלית, המגבילה את המחויבות למילוי זכויות רק לפורום המאוגד באמנה חברתית הדדית. כעת אטען, על-פי דרכו של לוק, כי הגבלה לוקליסטית זו אינה יכולה לחול על זכויות טבעיות. הזכויות הטבעיות אינן פרי של אמנה לוקליסטית. לכן תחולתן של הזכויות הטבעיות, מעצם הגדרתן, היא גלובליסטית. האמנה החברתית הלוקיאנית נועדה להבטיח את מימושן של הזכויות הטבעיות בקרב חבריה, אך אין היא יכולה להפקיע את הזכויות הטבעיות של מי שאינם חבריה. לכן, בכל הנוגע לזכויות טבעיות, תחולת המוסר הינה אכן גלובליסטית.

מניתוח זה עולה כי מדינה לא תהיה רשאית לפגוע במי שאינם חבריה. נוכל להוסיף על כך את מחויבותה של המדינה, המשקפת את מחויבותם הטבעית של אזרחיה, לסייע לזרים המצויים במצוקה קשה, מכוח זכותם הטבעית לחיים. הנגזרת של מחויבות זו בהקשר של סוגיית ההגירה תהיה מחויבותה של מדינה לאפשר כניסה זמנית של פליטים הנתונים בסכנה קיומית מוחשית, אם כתוצאה מרדיפה ואם כתוצאה ממחסור קיצוני.

אלא שקיים מרחק רב מכאן ועד הטלת חובה להעניק אזרחות לאותם פליטים או לקלוט מהגרים שאינם במצוקה. נמחיש את הדברים בעזרת דוגמה: המוסר הטבעי מטיל עליי חובה לפנות במכונית פצועה השוכב על אם-הדרך. אך אין בכך כדי לקבוע כי עליי לנסוע איתו למשרד הרישוי כדי לרשום בעלות משותפת על הרכב. גם אם הפצוע יסכים לחלוק עימי מכאן ולהבא בהוצאות הרכב, לא תוטל עליי חובה זו. כך גם אין בחובתי זו לפנות את הפצוע כדי להטיל עליי חובה לאסוף למכונית טרמפיסטים מן השורה, אף שאין ספק כי הטרמפ ישפר את מצבם.

אם כן, קיים גרעין קשה ומינימלי של זכויות טבעיות, אשר המדינה נועדה להבטיח את השמירה עליו. אך המדינה מעניקה עוד חבילה ארוכה של זכויות אשר אינן נכללות בגרעין זה. למשל, אי-אפשר לטעון לזכות טבעית, טרום-מדינית, ליהנות מפיתוח כבישים, מסבסוד פעילויות ספורט ותרבות או אפילו ממימון הוצאות חינוך. ממחויבותו של אדם לא לפגוע בי ואף להעניק לי סיוע במצבי חירום אי-אפשר לגזור חובה שלו לספק לי צרכים מעין אלה. כך גם אי-אפשר לטעון לזכותם הטבעית של שכניי כי אכבד החלטות רוב בפורום שלא בחרתי לקבלו עליי. האזרחות מכילה בקרבה מרכיבים שהינם

⁴⁰ לוק עצמו אינו מוסיף את המחויבות הזו לזכויות הטבעיות.

במפורש פירוטיה של האמנה החברתית, ואשר מותנים ברצון החברים לקבלם ובהדדיות קיומם. הזכויות הדמוקרטיות לבחור ולהיבחר הינן תוצר מובהק של האמנה שכוננה אותן, ואינן רלוונטיות במשטר הזכויות הטבעיות הטרומים-מדינתי.⁴¹ כך גם רובו המכריע של הסיוע המדינתי שמדינת הרווחה המודרנית מעניקה לאזרחיה אינו יכול להיות מיוחס לתחום הזכויות הטבעיות הגלובליסטיות. על-כן אני חוזר למסקנתי הקודמת שלפיה אי-אפשר לטעון למחויבות גלובליסטית למתן אזרחות למהגרים, ואף לא למתן זכות כניסה למי שאינם נרדפים.

עם זאת, מדיוננו בסוגיית הזכויות הטבעיות עולה חובתה של מדינה ליברלית להעניק סיוע לפליטים השרויים במצוקה. אין מדובר בחובה להעניק אזרחות, אלא בחובה לספק הגנה לזכותם הטבעית של הפליטים לחיים, עד יעבור זעם. כרמי מרבה להשתמש בסיטואציה של פליטות כדי להמחיש את האינטרס החזק של המהגרים בהגירה. ככל שמדובר בפליטים המבקשים אישור כניסה למדינה כדי להציל את עצמם, מסקנותיה של כרמי מוצדקות בעיניי. לטעמי, כרמי לא ביססה אומנם זכות להגירה, אך במצבי פליטות עומדת בהחלט זכות להצלה. לעומת זאת, מסקנתה של כרמי בדבר החלה עקרונית גורפת של זכות הגירה לכל אדם⁴² אינה מבוססת לדעתי, בשל הקשיים שמעוררת התפיסה הגלובליסטית של זכויות האזרח העומדת ביסודה.

3. הפליה בהגירה

הצגתי עמדה שלפיה אין המדינה חייבת למלא את מבוקשם של מהגרים שאינם נרדפים. החוק הישראלי אכן מגביל לחלוטין כמעט הגירת מהגרים שאינם יהודים. אלא שלעומת זאת הוא מתיר הגירה יהודית חופשית. הדבר מעלה את שאלת ההפליה. ניתן לכאורה לטעון כי גם אם מדינה אינה חייבת לאפשר הגירה, משהחליטה לפתוח את שעריה לקבוצה מסוימת חל עליה איסור להפלות לרעה קבוצות אחרות. הדיון שערכתי

⁴¹ את קביעתי זו עליי לסייג בכך שהיא מכוונת אל זר המבקש להיקלט במדינה ולשנות בכך את תמהיל הפורום אשר האזרחים הקיימים בחרו לקבל על עצמם את הכרעותיו. אבל כאשר מדובר בתושבים קיימים בשטח שעליו חלה סמכות שיפוט של התאגדות מדינית מסוימת, לא יהיה אפשר לקבל טענה כי חברי אותה התאגדות אינם מעוניינים לקבל את התושבים הללו כשותפים לאמנה. אומנם, שותפות באמנות אינה זכות טבעית, אך זכותו הטבעית של אדם שלא ישלטו בו ללא הסכמתו. על-כן אי-אפשר לקבל מצב דוגמת שלטון האפרטהייד בדרום-אפריקה של המאה שעברה, שבו חברים לבנים בהתאגדות מדינית שלטו בשטח דרום-אפריקה ובתושביה השחורים אך סירבו להתיר לתושבים השחורים להיות שותפים באמנה השולטת בהם. ניתן לומר כי כאשר מדובר בתושבים קיימים, זכותו של תושב להיות שותף באמנה השולטת במקום מושבו הינה זכות טבעית.

⁴² אדגיש שוב כי תחולתה העקרונית של הזכות לפי כרמי היא גורפת (לעיל ה"ש 14), אף שבאופן מעשי כרמי מצדיקה פגיעות מסוימות בזכות זו. לעניין הרחבת זכות ההגירה גם למי שאינם פליטים ראו גם את הציטוט הבא ממסקנותיה: "יש להתחיל ב... מיסוד הסכם בינלאומי שיקבע כי כל מדינה שהיא צד להסכם תקבל, בנוסף לפליטים, מכסה של אנשים שפשוט מבקשים להתקבל" (כרמי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 100).

בזכויות טבעיות גלובליסטיות אף מחזק את השאלה. ראינו כי המדינה אינה רשאית לפגוע בזרים. כאשר מדינה מפלה לרעה מהגרים, אין היא רק מסרבת להעניק להם טובין, אלא היא אף פוגעת בהם. אם כן, איסור הפגיעה בזרים מטיל איסור על הפליית מהגרים, גם אם באופן בסיסי מותר לסרב לקלוט מהגרים כלשהם.

אני סבור כי התשובה תלויה באופי ההפליה. אם מדובר בהפליה מדירה ופוגעת, אזי זו אכן תפגע בזכויות הטבעיות של מבקשי ההגירה. למשל, אם מדינה תקבל חוק המתיר הגירה חופשית לכל דורש פרט לבני לאום מסוים, אזי הפליה זו תיאסר בהיותה פוגעת בבני אותו לאום. לעומת זאת, כאשר אין מדובר באלמנט משפיל, אלא רק במתן הטבה לקבוצה מסוימת, אין הדבר מקים עילה לקבוצות אחרות לתבוע את אותה הטבה. אם מדינה אינה חייבת לאפשר הגירת זרים, אזי בחירתה הוולונטרית להעניק זכות זו לקבוצה מסוימת אינה מטילה עליה חובה להעניקה לכל יושבי תבל. נדגים את הדברים שוב בעזרת הדוגמה של בעל הרכב: אם אין על בעל רכב חובה לאסוף טרמפיסטים, אין לגנותו אם יחליט בכל-זאת לאסוף בני משפחה או חברים מקרב הממתינים בתחנת ההסעה. זאת, בניגוד גמור למצב של תפיסת צדק גלובליסטית, שבו מוטלת חובה וממילא קיימת גם חובה למלאה בשוויוניות. לצורך הדוגמה, אם נהג אוטובוס המחויב להעלות עימו כל נוסע ייתן קדימות לחבריו, הוא ימצא אשם בהפליה ובפגיעה בשוויון. חובת השוויון היא בין זכאים בלבד. זו היא אינטואיציה מוסרית בסיסית. אי-אפשר לקבל כי העובדה שהתנדבתי לסייע לאחיני בחציית כביש מטילה עליי חובה לסייע לכל ילד אחר המבקש לחצות כביש. קביעה זו מתבקשת גם משיקולים יישומיים. אם כל פעולה בתחום הוולונטרי מטילה מיידית חובה לפעולות אשר ישו את היחס לכל מבקש אחר, אזי אין עוד מקום בעולמנו לפעולות וולונטריות. על-כן הפליה, כפוגעת בשוויון, הינה אסורה רק בקרב משתתפים אשר עומדת להם זכות לקבל את ההטבה. אם אין זכות לקבלת ההטבה, אין גם מקום לטענת אי-שוויון בהענקה וולונטרית של הטבה זו לחלק מן המבקשים.

לעומת זאת, הפליה כהשפלה תהיה אסורה ללא תלות בשאלת הזכאות לטובין המוענקים. כך, למשל, נגנה נהג אשר יעצור בתחנת הסעה ויזמין את כל יושביה לעלות חוץ מאשר את כהי-העור. זאת, אף שאין לו כלל חובה להעלות טרמפיסטים. הגינוי לא יבוא בשל הפרתו את עקרון השוויון, אלא בשל היחס המשפיל שהוא מעניק לקבוצה המודרת. על-כן בבואנו לבחון את תחולתה של הפליה במתן טובין לציבור שאינו בעל זכות לקבלת הטובין, עלינו לבחון אם מדובר ביחס משפיל או שמא רק בחוסר שוויון בהענקה וולונטרית. במקרה הראשון נגנה את המפלה, אולם במקרה השני לא נראה פגם במעשה, ואולי אף נשבח את מעניק הטובין על כך שהתנדב להעניקו לפחות לחלק ממבקשיו.

אם ניישם את הדיון לסוגייתנו, נראה כי מדינת-ישראל אינה מעניקה יחס שוויוני לכלל מבקשי ההגירה, ומעניקה הטבה מיוחדת ליהודים. אך מדינת-ישראל אינה מעניקה יחס משפיל ומדיר לקבוצה מסוימת של מבקשי הגירה. לכן, ככל שאנו

מתבססים על מסקנתנו בדבר העדר זכויות הגירה גלובליסטיות, אין בעובדה שישראל בחרה באופן וולונטרי להעניק זכות הגירה ליהודים כדי להפוך את אי-הענקתה לאחרים להסדר פסול.⁴³

4. ארבע הערות ביקורת נוספות

הערה אחת נוגעת בטיעון מן המשפחה. ראינו כי כרמי טוענת שמוסדות מדינתיים אינם רשאים להכיר פנים לקרובים, וממחישה את דבריה באיסור הכרת פנים של שופט כלפי חבריו. אלא שאין הנידון דומה לראיה. שופט פועל כנאמן של המתדיינים או של המדינה, ואסור לו להכניס את העדפותיו האישיות. לעומת זאת, אדם שפועל על דעת עצמו, דוגמת עשיר המחלק מלגות מחשבונו הפרטי, רשאי בהחלט לקבוע אמות-מידה המבטאות את העדפותיו האישיות. מדינה מחויבת לשוויון בין אזרחיה, בהיותה נאמנת של כלל האזרחים. על-כן אסור לה למדינה לפגוע בשולחיה. אך כאשר שולחיה מבקשים להכיר פנים לזרים שהמדינה אינה חבה כלפיהם חובת נאמנות, אותה חובת נאמנות של המדינה כלפי אזרחיה מחייבת כי היא תממש את רצונם זה ותכיר פנים לאותם זרים. כל זאת, כמובן, בתנאי שאין היא פוגעת בשוויון הפנימי בין אזרחיה הקיימים.

הערה שנייה נוגעת בטיעון על-אודות חופש התנועה. מרכיב מרכזי בדיניה של כרמי הוא זכותו של אדם באשר הוא אדם לחופש התנועה, וחלק ניכר מספרה עוסק בדחיית הצדקות אפשריות לפגיעה בזכות זו. לטעמי, קיים קושי בטיעונה של כרמי באשר לחופש התנועה. חופש התנועה הוא זכות מסוג חירות המטילה חובה להימנע מהגבלתה. דרישה ממדינה לקלוט את המהגר היא דרישה להקצאת משאבים פוזיטיבית לטובתו, ואותה אי-אפשר לבסס על זכות מסוג חירות. חירות, מעצם מהותה, היא החופש לפעול ולחפש שותפים לפעולה המבוקשת מבלי שתוטל הגבלה על היכולת לחפש שותפים. אין בה כדי להטיל חובה על שותפים פוטנציאליים להעניק את שיתוף-הפעולה המבוקש. האם יעלה על הדעת כי בשם זכות הקניין של פלוני על נכס פיננסי מסוים תוטל חובה על אלמוני לרכוש ממנו את הנכס, כדי שהראשון יוכל לממש את ערכו הכלכלי? האם יעלה על הדעת כי בשם זכותו הבסיסית של מאן שהוא להקים משפחה נטיל חובה על זולתו להינשא לו? כך, חופש התנועה, האוסר על מדינה למנוע את יציאתו של אדם ממנה ללא צידוק מתאים, אינו מבסס חובה על מדינה אחרת לקבלו. אם ימצא מדינה שתקבלו – מה טוב; ואם לאו, יימצא הוא באותו מצב כמו זה של בעל נכס קנייני אשר לא מצא קונים או של רווק אשר לא מצא שותפה לנישואים.

הערה שלישית נוגעת בהעדר דיון מקיף במהותה של הזכות להגדרה עצמית. בדיון על-אודות זכות השיבה כרמי מבססת דחייה נחרצת של תביעה המונית לזכויות הגירה

⁴³ מסקנה זו מוגבלת כמובן לדיון באותן זכויות של מבקשי הגירה אשר ספרה של כרמי ממוקד בהן, ואינה מכילה את הדיון בשיקולי צדק לוקליסטיים שרלוונטיים לסוגיה זו (ראו לעיל ה"ש 1).

של פלסטינים על יסוד הזכות להגדרה עצמית של העם היהודי. אלא שהדיון על-אודות הזכות להגדרה עצמית אינו מקיף. ראינו את הזיקה בין הזכות להגדרה עצמית לבין עקרון ההעדפה המתקנת בפרק הראשון של הספר, אך לא מעבר לכך. כרמי עוסקת אומנם לא-מעט בדיון על-אודות הזכות לתרבות כשיקול במדיניות הגירה, ויש הרואים בזכות לתרבות את יסודה של הזכות להגדרה עצמית לאומית.⁴⁴ אלא שכרמי בספרה אינה כורכת בין הזכות לתרבות לבין הזכות להגדרה עצמית. יתרה מזו, עמדותיה המתוארות של כרמי ביחס ליישום מופחת של הזכות לתרבות במסגרת מדיניות הגירה אינן עולות בקנה אחד עם העוצמה שהיא מייחסת לזכות להגדרה עצמית. על-כן לא ברור בעיניי כיצד כרמי, לשיטתה, מעמיסה משא כבד כל-כך של פגיעה בזכויות על נימוק של הגדרה עצמית.

הערה רביעית ואחרונה במאמר זה נוגעת באי-עיסוקו של הספר בשיקולי צדק לוקליים הרלוונטיים לשני מגזרים מסוימים של מבקשי הגירה לישראל. כרמי בונה בספרה מודל זכות הגירה גלובליסטי אשר אינו מותנה בזיקות מיוחדות של מבקש ההגירה אל יעד ההגירה. נראה כי בשל התמקדותה במהלך הגורף של זכות ההגירה הגלובליסטית, אין היא מתמקדת במאפיינים מיוחדים של קבוצות החיות בישראל אשר אמורים להשפיע באופן מיוחד על היחס לבקשות הגירה מקרבן. בישראל חיים רבבות עובדים זרים. מדובר באנשים אשר חלקם נקראו על-ידי המדינה, או לכל-הפחות על-ידי אזרחיה, כדי לסייע בכלכלת המדינה ובמתן השירותים בה. חלקם חיים במדינה שנים רבות, ילדיהם נולדו וגדלו בה, וחיייהם ארוגים במרקם החברתי והגיאוגרפי בישראל. כאשר בוחנים את תביעתם לזכויות הגירה ולהתאזרחות, שוב אין מדובר בטענה של זכות גלובליסטית. אנשים אלה כבר חיים במקום ומקיימים עם אזרחי ישראל בפועל סוג של אמנה חברתית, גם אם היא אינה אזרחית. על-כן לעובדים זרים אלה יכולות להיות טענות כבדות-משקל בדבר זכות לאזרחות גם במסגרת שיקולי צדק לוקליים.⁴⁵ המגזר השני שמתקיימים בו מאפיינים מיוחדים הוא המגזר הערבי. כרמי אכן עוסקת בהיבטים מסוימים של זכויות ההגירה של בני מגזר זה. כך, היא דנה בהרחבה בטענת זכות השיבה המייחדת את הדיון במגזר זה,⁴⁶ אלא שהיא מתמקדת בטיעון

⁴⁴ ראו, למשל, חיים גנז מריכרד ואגנר עד זכות השיבה – ניתוח פילוסופי של בעיות ציבור ישראליות 201 (2006).

⁴⁵ ראו, למשל, WALZER, לעיל ה"ש 20, בעמ' 59-60; זילברשץ, לעיל ה"ש 18, בעמ' 153-158. לעניין העובדים הזרים כרמי יכולה לכאורה להשיב כי הספר עוסק בזכויות הגירה, ואילו העובדים הזרים כבר מצויים בארץ. אלא שעובדים זרים אלה מבקשים תושבות-קבע או למצער למנוע את משטרת ההגירה מלגרשם מן הארץ. במסגרת זו הם נזקקים לחוקי ההגירה של המדינה. כך עולה כי הטיפול במעמדם של עובדים זרים חייב להיות חלק אינהרנטי מן הדיון בזכויות הגירה ובגבולותיהן.

⁴⁶ על כך יש להוסיף את העובדה שכרמי מביאה גם את גישתו של כשר באשר לפגיעה באזרחי ישראל הערבים הקיימים בגלומה בסירובה של המדינה לקבל את אחיהם.

היהודי כנגדה. גם כאן, כנראה בשל תפיסתה הגורפת בדבר זכות ההגירה הגלובלית, אין היא מתמקדת בטענות ייחודיות הרלוונטיות דווקא לבני מגזר זה. חשוב לראות כי כאשר מדובר במשפחה אשר חיה בארץ-ישראל המנדטורית ונטשה אותה במהלך הקרבות בשנת 1948, בקשתה לחזור אינה יכולה להימדד רק במסגרת היחס למבקשי הגירה חיצוניים. מדובר בטענות צדק מוצקות של זכויות ילידיות, אשר כוחן יפה בראש ובראשונה במסגרת שיקולי הצדק הלוקליים. קיימים כמובן גם שיקולים ענייניים כנגד טיעוניהם של מגזרים אלה, ובראשם זכות ההגדרה העצמית היהודית שכרמי מצביעה עליה בספרה. אולם מן הראוי להצביע על כך שהדיון בסוגיית חוקי ההגירה הראויים בישראל אינו יכול להיות שלם מבלי שיידון במסגרתו מכלול מאפייניהם הייחודיים של בני מגזרים אלה.

ד. סיום

ספרה של כרמי, **חוק השבות – זכויות הגירה וגבולותיהן**, עוסק בסוגיה חשובה וייחודית בשיח הליברלי, ודן בשאלה אם לזרים עומדת זכות עקרונית להגר אל כל מדינה שבה יבחרו. טענתה העקרונית של כרמי היא כי זכות הגירה עקרונית כזו אכן עומדת למבקשי הגירה. משכך, אסור למדינה להחליט בשרירות-ליבה אילו מהגרים תקבל ואילו תסרב לקבל. על-כן אין היא רשאית להפלות בין מבקשי הגירה על בסיס לאום או על בסיס תכונות מכוונות זהות. באופן מעשי כרמי רואה הצדקה למיון מהגרים על בסיס לאום במדינת-ישראל מטעמים של העדפה מתקנת, אך מתנה זאת במיתון ההסדר הגלום בחוק השבות הקיים ובהגבלתו לשלב עיצובה של המדינה היהודית בגבולות-קבע. תרומתו החשובה של הספר נעוצה בדיון המקיף הנערך בו בסוגיית זכות ההגירה הגלובלית, ובעיקר בדיון העשיר המופיע בו על-אודות הצדקות אפשריות למדיניות הגירה מפלה ככל שקיים פגם ראשוני במדיניות זו. טענתי המרכזית במאמר זה היא שאי-אפשר לבסס מחויבות גלובליסטית למילוי צורכיהם של זרים, למעט במקרי פליטות. על-כן תשובתי לשאלה שבכותרת מאמר זה מנוגדת לזו של כרמי, ואני סבור כי לא מוטלת על מדינה חובה עקרונית לקלוט מהגרים, למעט במצבי פליטות.