



20/7/2012

חוות דעת

סעיף 7א(ד) להצעת התיקון לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (איסור הוצאת כספי מסתנן מישראל), התשס"ב-2012.

משרד המשפטים פרסם ב- 8/7/2012, תזכיר של הצעה לתיקון החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954, אשר תכליתה -כפי שמוצגת בדברי ההסבר להצעה- הינה לסייע בהתמודדות עם תופעת ההסתננות לישראל, באמצעות קביעת איסור פלילי על העברת כספים של מסתנן אל מחוץ לישראל. מטרת התיקון לחוק היא להביא להקטנת הכדאיות הכלכלית שבהסתננות, בהנחה מבוססת שחלק ניכר מהמסתננים הינם מהגרי עבודה הבאים במטרה להרוויח כספים בישראל ולהעבירם לקרוביהם שנותרו בארצות המוצא.

התיקון מבוסס על הוספת סעיף 7א לחוק המקורי, ועיקרו מופיע בסעיף קטן (א), הקובע:
"א) מסתנן המוציא כספים מחוץ לישראל, בעצמו או באמצעות אחר, דינו מאסר שישה חודשים או קנס לפי סעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977"

על רקע העובדה כי ללא ספק מטרת החוק הינה מטרה ראויה, ואף הכלי שנבחר ע"י משרד המשפטים הינו כלי מתאים ומידתי למימושה, לא ברורה ההסתייגות שבסעיף קטן (ד), הקובע כי:
"ד) על אף האמור בסעיף קטן (א) ממונה ביקורת גבולות רשאי להתיר הוצאת כספים מחוץ לישראל בסכום שייקבע, מטעמים הומניטריים מיוחדים"

בדברי ההסבר להסתייגות זו מובא, כי "המנגנון נועד למצבים בהם קיימת תכלית הומניטארית להעברת הכסף, אשר גוברת בחשיבותה במקרים אלה על התכלית שעומדת בבסיס חוק זה. במקרים מיוחדים אלה מוצע לקבוע כי יינתן אישור להוצאת הכספים. המנגנון המוצע קובע כי אישורים להוצאת כספים מטעמים אלה יינתנו על ידי הממונה על ביקורת הגבולות, זאת על מנת להבטיח שהקריטריונים למתן האישורים יהיו אחידים והולמים ולוודא שהבקשות נבחנות באופן הראוי".

לטעמנו, הנימוק המובא איננו מקים הצדקה מספיקה להסתייגות האמורה, **כפי שהיא מופיעה בהצעה הנוכחית**. הנימוק האמור אינו מתיישב באופן קוהרנטי עם ההיגיון המשפטי העומד ביסוד החוק המקורי, ואף לא עם המצב העובדתי הקיים כיום בנושא ההסתננות לישראל.

כניסתם ושהייתם של זרים בישראל, אפשרית בכמה דרכים חוקיות שלא כאן המקום להרחיב בהן. המסתנן לישראל, ונכנס אליה שלא באחת מדרכים אלו, דינו הרחקה מיידית. עם זאת, המציאות כיום מלמדת שישנה כמות גדולה של זרים שהסתננו לישראל, ומסיבות שונות



ממשיכים לשהות בה. אמנם, ישנה מציאות אחת המאפשרת גם מבחינה משפטית את הישארותו של מסתנן בישראל, וזאת כאשר הרחקתו תביא לסיכון חייו או חירותו באופן ברור.¹ מכך עולה שתכלית מוצדקת להישארותו של מסתנן בישראל הינה לשם הגנה על החיים ועל החירות בלבד, ולא מעבר לכך.

על רקע האמור, לא ברורה מהותה של הצדקה "הומניטארית" להעברת כספים כלשהם ע"י מסתנן אל מחוץ לישראל.

אם מסתנן זה שוהה בישראל מטעמים המצדיקים את שהייתו, הרי שדי לו בהגנה על החיים והחירות, שמעניקה לו המדינה. אם הוא לא מסתפק בכך, אלא מעוניין גם לשלוח כסף לחו"ל, הדבר מעיד כי מדובר למעשה במהגר עבודה, שמלכתחילה אין כל הצדקה לאפשר את עצם שהייתו בישראל.

אין אנו באים בדברים אלו להכחיש כי יתכנו מצבי חירום רחוקים מאד, שבהם תידרש העברה של סכום כסף מסוים מנתין זר לקרוביו שבחו"ל, על רקע מקרה הומניטארי חריג במיוחד. אין אנו באים חלילה לטעון כי על המדינה לנהוג בקשיחות-לב במקרים אלו ולמנוע אותם בנימוק "אילוצים משפטיים" שיעמיד בפניהם החוק במידה ויתקבל. עם זאת, הדרך ליצירת אפשרות חוקית להעברת כספים במקרים חריגים אלו, צריכה להתבסס על מנגנון החרגה מוגדר ומפורט בהרבה מזה המוצע, שייתן ביטוי לחרירותו יוצאת הדופן, וימנע את השימוש בו במקרים שאינם כאלה באופן מובהק.²

בנוסף, יש להעיר ולהסב את תשומת הלב לכך שהחוק כולו מנוסח מלכתחילה באופן מאד מדוד ומידתי, שלא לומר מינימליסטי, וממוקד אך ורק בתוצר הכלכלי של הסתננות עבודה לישראל, שאותה על המדינה למנוע. הצורך במידתיות מתגשם מלכתחילה כבר מעצם התחולה המוצעת בתיקון, שאינו מחיל כל הגבלה על השימוש בכסף אלא רק על העברתו לגורמים חיצוניים, ואף זאת, במידה מוגבלת ורק כל זמן שהמסתנן ממשיך לשהות בישראל. משכך, הוספת סייג-על-סייג, עלולה לעקר את יעילות החוק מעיקרה.

בשולי הדברים, ועל רקע תכלית הצעת החוק המפורטת בדברי ההסבר, אנו רואים מקום להציע תוספת לנוסח ההצעה נוכחי, שתטיל הגבלה על מי שאין זו הפעם הראשונה בה הוא מסתנן לישראל, מלהוציא עימו כל סכום שהוא, מהפעם השנייה בה הוא יוצא מישראל והלאה.

¹ כך קבע בית-המשפט בישראל בשורה של פסיקות בערכאות שונות. ראו לדוגמה: בג"צ 94/4702 אל-טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3), 848; עת"מ (ירושלים) 12-03-53765 א.ס.ף. ואח' נ' שר הפנים [7.06.2012].

אין אנו נכנסים במסגרת דיון זה לשאלת המעמד הפורמלי שמכוחו הוא זוכה להגנה זו- האם כ'פליט' המוכר באופן פרטי ככזה מכוח אמנת הפליטים של האו"ם, או כחלק מקבוצה הזוכה להגנה משלימה, שאינה מכוח האמנה. לענייננו, די בכך שהנימוק היחיד המצדיק מבחינה משפטית את שהייתו בישראל של מי שנכנס אליה שלא כחוק, הוא הנימוק של סיכון החיים והחירות, שאף אותו קבע בית המשפט העליון כי יש לפרש ב"משמעות מצומצמת של סיכון ממשי לחיים או לשלילת חירות ממושכת" (בג"צ 94/4702 אל-טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3), 852).

² ככלל, ומבלי להעמיק בצורתה של האלטרנטיבה, ניתן לומר שבכל מקרה, המקרים הנדונים הם מסוג המצדיק שההסמכה להענקת אישורים חריגים, תינתן לדרג בכיר בהרבה מזה של הממונה על הגבולות. למשל- שר הפנים.



הגבלה זו מוצעת על רקע תופעה שניתן להצביע עליה כבר כיום,³ של מסתננים החוזרים ומסתננים לישראל פעם נוספת, לאחר שכבר יצאו ממנה מסיבות כאלה ואחרות. החוק המוצע - במידה ויתקבל - ייצור תמריץ למסתננים לצאת מהארץ – על מנת להוציא עימם כספים שהרוויחו. במקרה כזה, ניתן לצפות שהתופעה המתוארת רק תיגבר, כל עוד לא יישלל מהם התמריץ לחזור לישראל פעם נוספת. משכך, יש להקדים תרופה למכה, ולמנוע אפשרות זו מלכתחילה.

³ מידע זה עולה מתוך שיחות שאנו מקיימים דרך קבע עם פקחי יחידת עוז של רשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים.