

לכבוד
לשכת שר המשפטים גדעון סער
באמצעות דוא"ל: Sar@justice.gov.il

הנדון: עצירת הצטרפות מדינת ישראל לאמנת איסטנבול של מועצת אירופה

1. אמנת איסטנבול היא אמנה בינלאומית של מועצת אירופה בנושא אלימות נגד נשים ואלמות במשפחה. האמנה אושרה על ידי ועדת השרים של מועצת אירופה בשנת 2011, ונכנסה לתוקף בשנת 2014.
2. מדינת ישראל נמנעה עד כה מלהצטרף לאמנה זו ממספר טעמים הקשורים בתוכן האמנה והמאפיינים המשפטיים המרכיבים אותה.
3. לפני כחצי שנה, ביוזמה משותפת עם משרד החוץ, נושא הצטרפות מדינת ישראל לאמנה עלה שוב לסדר היום, וב-24 לאפריל 2022 אף הונח על שולחן מזכירות הכנסת על מנת שבשבועות הקרובים תובא בפניה הצעת החלטה לאשרור האמנה.
4. באמנה זו מספר מרכיבים שכלל אינם תואמים את אופייה החברתי-ציבורי של החברה הישראלית על כל גווניה. סוגיית המגדר מקבלת במסגרת האמנה תפנית אולטרה-ליברלית המתנגשת חזיתית עם התפיסות הדתיות, התרבותיות והמסורתיות של מגזרים שלמים בחברה הישראלית, יהודים ולא-יהודים כאחד.
5. ברי כי אלימות (מכל מין וסוג) כלל וכנגד נשים בפרט הינה תופעה שראוי ונכון לחברה מתוקנת להוקיע מקרבה, אך אין בכך כדי להצדיק את ביטולן קליל של תפיסות עולם ומסורות תרבותיות בנות מאות שנים, שאין בינן לבין אלימות נגד נשים, או הפליה מעמדית כלשהי, ולו דמיון קל שבקלים, ולא לחינם, על אף ומדובר באמנה אירופאית, רבות ממדינות האיחוד בחרו שלא להצטרף אליה.
6. מלבד זאת, פרק 7 לאמנה שכותרתו "הגירה ומקלט" יוצר התערבות בוטה בעיקרון האוטונומיה החקיקתית והשלטונית של מדינת ישראל, ומשכך, הצטרפות מדינת ישראל לאמנה כלשונה, תהווה מעין רפורמה עקיפה של מדיניות ההגירה לישראל, ותעביר את השליטה בה לפיקוח גורמים על מדינתיים זרים.
7. לדוגמא: סעיף 59 שכותרתו "תושבות" - יוצר מנגנון כפייה על המדינה להעניק מעמד עצמאי לבן/בת זוג זר שהחלו ב"הליך המדורג לצורך קבלת מעמד בישראל" ושנפלו קורבן לאלימות מצד בן/בת הזוג הישראלי. אין מדובר כאן בהמלצה אלא בהוראה לבסס "היתר לשהייה עצמאית" כלשון האמנה למי שעל פי דין **כלל אינו זכאי לכך**.
8. דוגמא נוספת, סעיף 60 שכותרתו הינה לא פחות מ"בקשות מקלט מבוססות מגדרי", סעיף זה מבקש לבסס מעמד של פליטות על בסיס מגדרי, זאת על אף שלא רק שהגדרת ה"פליט" באמנת הפליטים אינה כוללת רדיפה על בסיס מגדרי, אלא שככלל בקשת מקלט על בסיס מגדרי נשללה בפורש באין ספור פסקי דין שניתנו בבתי דין בינלאומיים.



9. אמנם, לפני כשנתיים בית המשפט העליון הורה בפסק דין תקדימי להעניק מעמד של פליטים לזוג הורים מחוץ השנהב ולשתי בנותיהם - בשל חשש שהילדות יעברו מילת נשים אם יוחזרו לארצן, אך פסק דין זה פורש כפסק דין פרטני שאינו מהווה פסיקה מנחה לרשויות בעת בחינת בקשות מקלט על בסיס מגדרי. כעת, סעיף 60 לאמנת איסטנבול מבקש לא רק לבסס את המגדר כעילה לקבלת מקלט, בניגוד מוחלט לכללי המשפט הבינלאומי, אלא אף מורה על התאמת החקיקה המדינתית ואת נהלי הרשויות, בהתאם לכך.

10. ולבסוף, סעיף 61 לאמנה שכותרתו "אי החזרה" מבסס מצב שבו כל אישה שעברה אלימות בצד בן זוגה בבליגיה (לדוגמא) תהנה מהגנת אי החזרה למדינה שבה היא בסכנה. מצב שמבחינה משפטית הינו בלתי אפשרי לביסוס מבחינה ראייתית ובלתי אפשרי להחלה מבחינה רוחנית וסוציאלית, שלא לדבר על הסטייה הקיצונית והמוחלטת מהוראות אמנת הפליטים גם בעניין זה.

11. בשיחות שניהלנו עם לשכת השר ועם שרת הפנים, עלה כי בכוונת הממשלה לצרף לאמנה הסתייגויות ביחס לסעיפים המנויים בסעיף 78 לאמנה (סעיף ההסתייגויות), וביחס לסעיפים שאינם מנויים בסעיף 78, לצרף הערה פרשנית.

12. לאור כך נבהיר כי גם לדעת היועץ המשפטי של המרכז למדיניות הגירה, ד"ר למשפט בינלאומי עוה"ד יונה שרקי, וכך גם לדעתו של פרופ' יוג'ין קונטורוביץ', מומחה למשפט בינלאומי מאוני' נורת'ווסטרן ומאוני' ג'ורג' מייסון, על אף שניתן להגיש הסתייגות ביחס לסעיף 59 לאמנה (הנמנה ברשימת הסעיפים על פי סעיף 78) אין ולא תהיה משמעות משפטית בינלאומית להערה פרשנית אונילטרלית מצד ישראל ביחס לסעיפים 60-61 לאמנה.

13. הגוף (צוות מומחים) המפקח על יישום האמנה שיוקם בהתאם לסעיף 66 לאמנה צפוי לאמץ את תפקיד הפרשן של הוראות האמנה, ובמקרה זה, לא תהיה כל משמעות להערות הפרשניות ביחס לסעיפים שאינם נמנים במסגרת סעיף 78.

14. מלבד זאת, וביחס לדין הישראלי, בשל אופיין הספציפי מאוד של הוראות האמנה, אלו צפויות להפוך לטיעונים משפטיים במטרה לקבוע דין חדש, על בסיס פסיקה, ותוך עקיפת הליך החקיקה המקובל, ומהניסיון המר, להסתייגויות או הערות פרשניות שיצורפו מטעם המדינה לא יהיה הכח לבלום מהלכים מעין אלו בישראל.

15. לאור ההשלכות החמורות העולות מהצטרפות מדינת ישראל לאמנה זו, נבקש לבחון בשנית מהלך זה שעשוי ליצור כאוס ופגיעה קשה באוטונומיה של מדינת ישראל ביכולתה להמשיך לנהל את מדיניות ההגירה לשטחה הריבוני, ולהורות על השהיית המהלך.

בברכה,

עקיבא לס
ראש תחום קשרי ממשל
המרכז למדיניות הגירה ישראלית

פרטי התקשרות – iipc2050@gmail.com או בפקס מס': 077-318-1258