

פליטים

איתמר מן

פתח דבר

הדיון שבתוכו הגדרה זו מבקשת להתערב הוא דיון על אודות המדינה, המתרחש בתקופה שבה בפילוסופיה פוליטית, במדעי החברה ובמשפט כבר הוטמעו תובנות על תהליכי גלובליזציה שהפכו במאה העשרים את כדור הארץ ליחידה פוליטית אחת.¹ במסגרת תובנות אלה הכריזו דוברים שונים זה מכבר, ולא פעם, על מותה של מדינת הלאום. צורת שלטון זו, שהיא עצמה צורה חדשה יחסית של התארגנות פוליטית ובאה לעולם רק במאה התשע-עשרה, הוחלפה לשיטתם במנגנונים עולמיים של סמכות והפעלת כוח. בין אם הם מתוארים בצורתיו של שוק הפיננסים או שוק העבודה הגלובלי, כהתארגנויות פוליטיות על-מדינתיות כדוגמת האיחוד האירופי או במסגרת פעילותם של ארגונים לא ממשלתיים (NGOs), מנגנונים אלה משנים לבלי הכר קטגוריות פוליטיות בסיסיות כדוגמת האזרחות. בדיון זה אבקש להתערב באמצעות הניסיון לענות על השאלה מי הם פליטים. אטען כי כדי להבין מי הם פליטים, וכן את דרכי הפעולה של מדינות ברגע ההיסטורי הנוכחי, יש הכרח להבין כיצד הוגדרו פליטים במשפט הבינלאומי במשך המאה העשרים, ואת יחסי המדינות אליהם על רקע הגדרות אלו. בהקשר זה מדינת ישראל, שאליה אניע לקראת הסוף, לא תשמש עוד דוגמה לפעולתה של מדינה. אתיימר להגדיר מי הם פליטים מתוך הבנה מקומית הקשורה להיסטוריות של אוכלוסיות הפליטים שגורלן קשור לבלי הפרד למרחב הגיאוגרפי הזה (אך לא לטריטוריה שהוא מהווה, כקטגוריה של המדינה).

חנה ארנדט סימנה את יחסן של מדינות לפליטים כשאלה מרכזית באפיונה של מדינת הלאום. הדיון של ארנדט בפליטים מצוי בספרה יסודות הטוטאליטריות, בפרק שבו היא מתארת את גורלם של פליטים על אדמת אירופה בין שתי מלחמות העולם.² בדין וחשבון שלה כרוכה הפחינה הביקורתית של מדינת הלאום לבלי הפרד עם ביקורת אחרת – ביקורת זכויות האדם. גם בניסיון הנוכחי ללכת בעקבותיה של ארנדט יוצמד הדיון הפילוסופי-פוליטי העוסק בביקורת מדינת הלאום לדיון משפטי העוסק בביקורת על מושג הזכות.

מפרספקטיבה זו ניתן גם לתאר את המרחק בין טקסט זה ובין ניתוחה של ארנדט. בתקופתה של ארנדט היו המוסדות המשפטיים הבינלאומיים שעסקו ב"בעיית הפליטים" זניחים כל כך עד שארנדט כמעט מתעלמת מהם, אך מאז עבר היחס לפליטים תמורה משמעותית, שהתבטאה

בין היתר במוסדות חדשים שקמו למשפט הבינלאומי בתקופה שלאחר מלחמת העולם השנייה. במקום להסתפק בדיון המופשט יחסית במושג זכויות האדם, יהיה אפוא טעם להיכנס לדיון קצת יותר מפורט בתחום המתפתח של המשפט הבינלאומי המכונה "דיני פליטים". ארנדט אמנם זיהתה את מדינת ישראל כניסיון ליצור מדינה של פליטים שבאופן אירוני רק שחזרה את הבעיה ויצרה גל נוסף של פליטים;³ אך גם בהיבט זה אנסה לעדכן קצת את הדיון שלה, מתוך עמדה – ועמידה פיזית – בתוך ה"ניסיון" הזה.

לשם כך נשענת הגדרה זו על טקסטים ממגוון תחומים במדעי הרוח, במשפטים ובמדעי החברה. ראשית אולי אפשר יהיה לתרום להבנה מי הם פליטים באמצעות גנאולוגיה קצרה של המושג הזה במאה העשרים ותחילת המאה הנוכחית. הפליט, שבסוף המאה התשע-עשרה דומיין כמי ששומר על סוכנות (agency) אינדיבידואלית, בין אם כמתנגד לשלטון בלתי לגיטימי (במידה שנתפס כידיד) ובין אם כמי שעשה עבירה פלילית בעלת מניע פוליטי (במידה שנתפס כאויב),⁴ הפך עם התפתחותם של מצבי החירום באירופה של תחילת המאה העשרים, ובפרט עם מלחמת העולם הראשונה, למי שכבר לא ניתן לראותו אלא כאיבר קטן במסה או בנחיל אנושי. אלא שמה שאכנה "משטר הפליטים העכשווי", המבוסס על אמנת הפליטים (1951), יצר לראשונה אינדיבידואציה חדשה של הפליט. מדובר בסוג חדש של אינדיבידואל נטול סוכנות, יציר שלטון שניתן לכנותו בעקבות אגמבן פוליטיקת מוות.⁵ לקראת סוף המאה העשרים, ובפרט מאז פיגועי 11 בספטמבר, אנו עדים לתמורה שלישית ביחס לפליטים. תמורה זו מפעילה דמיון פוליטי המשווה לתנועת הפליטים מראה חדש של הסתננות, העולה בקנה אחד עם מאפיינים מסוימים בדימוי חסר הפנים של הנחיל. אך שלא כמו הנחיל הגואה, בלתי נשלט, אל תוך מדינת הלאום, הוא זוחל אל תוך המדינה דרך חרכים לא-חוקיים. בהתאם, מדינות הצפון הגלובלי כבר לא תופסות אותו כמזיק שיש להדבירו או להפחיתו לרמה שאיננה מאיימת על המערכת, אלא כטרוריסט הפועל בשם כוחות אויב בלתי רציונליים ומאיים לזרוע הרס חסר גבולות. אכן, כפי שטוענת עדה במשפט המדומיין נגד קרן המטבע הבינלאומית וארגון הסחר הבינלאומי שנערך בין תושבי בִּמְקוֹ בירת מאלי במרכז סרטו של עבד אלרחמאן סיסאקו, "שני הפחדים הגדולים ביותר שהביא על עצמו המערב הם הטרורизם וההגירה".⁶ כפי שהיא רומזת, פחדים אלה משולבים זה בזה היום יותר מאי פעם.

תחילה אתאר היגדים משפטיים שונים שיצרו את קטגוריית הפליטים באמצעות צורת ידע משפטית שאותה אאפיין כמשפט מצב החירום שהפך לנורמה. אחר כך אבקש להציע הבנה אלטרנטיבית של המושג פליטים. הבנה זו תתבסס על חקירה פנומנולוגית קצרה של החובה המוסרית של אזרחים כלפי פליטים. מעבר למשפט ופוליטיקה, חובה מוסרית זו, שהיקפה וצורתה המדויקת אינן ברורות, תובא באמצעות ניסיון – גם הפעם בעקבות ארנדט – לאפשר לפליטים ולאזרחים לחשוב ולומר יחד את הפליטות, כביקורת משותפת על מדינת הלאום ועל האופנים שבהם היא מבחינה בין פליטים לאזרחים, ואף יצרה במקום הזה היסטוריה מסוימת של הבחנות ביניהם.⁷

כיצד אנחנו אומרים "אנחנו"?

האפשרות להגדיר פליטות ולדבר אותה כנגד ההגדרה המשפטית שלה מניחה כי ישנם פערים בין היגדים שבהם משהו או מישהו מוגדר על ידי המדינה באמצעות המשפט, ובין היגדים שבהם את/ה/אני מגדיר משהו או מישהו לצרכינו. פערים אלה, הקיימים בין השפה שבה אנחנו עושים שימוש בחיי היומיום ובין השפה המשפטית המרכיבה את גוף הידע שנקרא משפט ובמידה רבה מעצבת את הפרקטיקות המשפטיות, יכולים לעתים לזמן שיעור על מהות החיים הפוליטיים שאנו מנהלים בזמן ובמקום הזה.⁸ שכן אם היכולת להטביל תופעות בשם ולהפוך אותן לדברים היא היכולת להפעיל כוח, המשפט הוא המנגנון שבו המדינה מבצעת את נתינת השם הזאת כל הזמן, באופן מכוון, ומפעילה כוח באופן המילולי ביותר, לצרכים המוצגים במדינת החוק הליברלית כמודעים לעצמם ושקופים למתבונן בהם. פרק ההגדרות המובנה בתוך חוקים רבים משמש לצרכים טכניים. אלא שהתיאוריה הפוליטית הליברלית מניחה כי לפחות בחלק מן המקרים, המטרה הפוליטית שהחוק מבקש לממש מגולמת בו ואף באופן שבו הוא מגדיר מילה. הגדרה כזו יוצרת סטטוס משפטי מסוים, שמשפיע על אופן ניהולם של מנגנונים בירוקרטיים ומעניק להם תוכן נורמטיבי שאמור להיות הצדקה לאופן שבו המדינה מקצה אמצעים, זכויות, אפשרויות, וכן מגבלות, פגיעות, סיכונים.⁹

לעתים ההגדרה ב"אות השחורה" של החוק גם מאפשרת צורות דיבור חדשות על אובייקטים המוכרים לנו משפת היומיום, הסטה של צורות דיבור קיימות או יצירת אובייקטים חדשים. זאת משום שבמקרים כאלה ניתן להניח שהגדרה משפטית משקפת מטרה פוליטית מסוימת, ומאותו טעם ניתן גם להניח כי המובן שהיא מבקשת לקבע גולש אל מעבר לשימושים המשפטיים הטכניים. החוק מגדיר מונחים לצורכי הפרקטיקה המשפטית, אבל ההגדרות משפיעות גם מחוצה לה, על האופן שבו נעשה שימוש במלים המוגדרות בו בקרן הרחוב, בבית, במקום העבודה. ההגדרות מצויות בלב החוק, ובתוך הקורפוס החוקי של המדינה הן ניצבות פחות או יותר במקומותיהן הקבועים, אבל קורים הנטוים ללא הפסק מחברים בטקסטורות מורכבות בינן ובין דברי חקיקה אחרים, פרוצדורות שגרתיות הנקוטות במשרדי הממשלה, כפות ידיים עמלות של פקידי ממשל המביילים מכתבים וחומרים את חותם המכס. גם מחוץ למשרדי הממשלה ממשיכים קורים אלה ומתחברים, גם אם באופן חלקי, לגופיהם של נשים וגברים, ומכוונים התנהגויות תוך כדי עיצוב דרכים להכיר את העולם ולדבר עליו.

בדמוקרטיה הליברלית ההנחה היא שיש לדוברות יכולת אמיתית להשפיע על תוכן החוק, ובין היתר גם על האופן שבו תינתן לחברות מסוימות בקהילה זכות ההשתתפות בעיצוב תוכנו או תיגזל מהן. יורגן האברמס מבטא את ההנחה הזאת בצורה הברורה ביותר כשהוא אומר כי "כיום הנורמות המשפטיות הן מה שנותר מהבטון המפורר של החברה. אם כל המנגנונים האחרים של האינטגרציה החברתית הותשו – החוק עומד כתחליף מול הכשלים של מנגנונים אינטגרטיביים אחרים – השוק והמינהל, ערכים, נורמות ותקשורת פנים אל פנים".¹⁰ הצבעה על האידיאולוגיה הליברלית הקיימת בתמונה זו של שגרת החיים עם החוק וכנגדו מאפשרת אף להנגיד את

התמונה הליברלית לפחות לשני מאפיינים פילוסופיים חשובים של הקיום הפוליטי הנוגדים את הליברליזם הזה. בניגוד לתמונה המציירת תחום משותף של תקשורת, שבו מתקיימים יחסי גומלין בין היגדים יומיומיים להיגדים משפטיים, מאפיינים אלה של הקיום הפוליטי מצביעים על פער קיצוני ונתק בין פעולתם של ההיגדים הללו.

מאפיין אחד הוא האופן שבו הבין קרל שמיט את הקיום הפוליטי.¹¹ בהקשר המקומי ניתן להצביע בעקבותיו על המילים "אויב" ו"יהודי", ששתיהן מוגדרות בחוק בישראל. אך ההנחה כי השלטון פועל לפי הגדרות אלו, המעוצבות כביכול בציבור, אינה מותרת מקום להיגד הריבוני שהוא הכרותו של הריבון אד-הוק על מי שהוא "משלנו" ומי שאינו נכלל בתוכנו. תיאור אחר של פעולת ההיגדים היוצרים שייכות פוליטית מציע ז'אן לוק ננסי בספרו Being Singular Plural.¹² לדברי ננסי, היות-עם היא הקטגוריה המטאפיזית הבסיסית של הקיום הפוליטי וככזו יש לה קדימות על פני כל ישות בעלת סובייקטיביות כלשהי, בין אם ישות זו היא הפרט, המדינה, או כל אישיות משפטית או לשונית אחרת. כל אמירת "אנחנו" מהווה עם הופעתה פעולת-דיבור המכוננת מחדש את ה"היות-עם" (being-with), אף כי אין ריבון שיכול להוות נקודה טרנסצנדנטית, ובוודאי שלא קיים מונופול על אופן יצירת השייכות כשלטון – על אופני אמירת "אנחנו" ו"הם". מן הפרספקטיבה של ננסי, גם האופנים שבהם חוקים מגדירים השתייכות והדרה, בעלי ברית ואויבים, אינם אלא הפשטות פורמליות המשמשות לפעולות בירוקרטיות מסוימות, ואינם האתרים שבהם מתכוננת קהילות פוליטיות.¹³

אם כן, במדידת הפערים בין שפת היומיום לשפת המשפט אנו מוצאים את עצמנו בין שלושה קטבים. בתפיסה ה"ליברלית" – זו שסומנה כאן באופן טנטטיבי באמצעות האברמס – השייכות לקהילה פוליטית מוסדרת באמצעות החוק ומוגדרת בתוכו. מטרותיו של החוק אינן אטומות לחברות בקהילה הפוליטית. שקיפות זו של מטרותיו והגיונו הופכת את הגדרותיו – במידות משתנות ובאופנים שונים – לפעולות-דיבור המכוננות חיים פוליטיים גם מעל ומעבר לתחומים הפורמליים של המשפט אך ביחס מתמיד אליהם. מבחינת שמיט, תיאור זה אינו יכול להיות אלא תיאור משני החוצץ בין הכוח הפוליטי האוטונומי לבין המשפט, שבו מתהווה הריבונות, שבו הכרזה של הריבון היא שיוצרת בן רגע חיץ חזק ממוות בין "אנחנו" ו"הם". ננסי, לעומת זאת, סבור כי תיאורים אלה אינם מדויקים משום שכיום אין תיווך ממשי בין האירוע הפוליטי שחל כאן ועכשיו, בתוך ריבוי של רשתות השתייכות קיימות – סותרות, משורגות זו בזו, גלובליות – ובין חוק המדינה.

שמיט וננסי מספקים אפוא כלים אנליטיים לביקורת התפיסה הליברלית של המדינה. באמצעות כלים אלה אפשר להפנות את המבט גם להגדרות אחרות, המבטאות בתפיסה הליברלית את דרכי ההסדרה החוקית של היחס בין מי שמוגדר אזרח ובין מי שזר; בין מי שהוא חלק מאמנה חברתית מסוימת ובין מי שלא הביע את הסכמתו לחיים משותפים תחת כנפיו הפרושות של ריבון לפי סיפור מקובל כלשהו, ולכן אינו זכאי לחסות תחתיהן. ההגדרה שברצוני להפנות אליה את תשומת הלב היא כאמור הגדרת הפליט. במחשבה ראשונה, הפליט הוא מעין צורת

ביניים בין "אנחנו" ל"הם". הוא בלתי ניתן לסיווג מידי כידיד או כאויב. כקטגוריה גבולית, יש לו חשיבות מיוחדת בלימוד האופן שבו דמוקרטיה ליברלית מבנות את צורות ההשתייכות להן וההדרה מהן, ואת הרגישויות האתיות שיש להן או שהן טוענות להן. הפליט הוא מישהו שאינו בן המקום וגם לא חלק מקבוצת הדוברים המשתתפים בכינון המדינה דרך החיים בספירה הציבורית, אבל בכל זאת יש כלפיו צורות שונות ומשתנות של ערבות.

בחינה היסטורית של התפתחות ההגדרה המשפטית של הפליט מאפשרת לבחון את תמונת העולם הליברלית, ובתוכה את פעולתה של המדינה. ממשטר הפליטים העכשווי אפשר ללמוד כי אנו נמצאים מעבר לאופק המחשבה הליברלי במובן עצוב – תמונת העולם הליברלית כלל איננה תואמת את תחום המשפט הבינלאומי, אשר למרות הכול זוכה לעתים קרובות לשבחים כמודל של השתתפות והתאזרחות אוניברסלית. תחת זאת, האופן שבו ממשגי שמיט את השעיית החוק במצב החירום, והאופן שבו מתאר ג'ורג'ו אגמבן, בעקבות ולטר בנימין, את הפיכתו של מצב החירום למצב של קבע, הם שמתארים בצורה הטובה ביותר את ההיגדים המשפטיים שמגדירים מי זוכה להגנת ה"פליט".

אולי ההתעכבות על ההיסטוריה של ההגדרה המשפטית של הפליט תאפשר לחזור ולבדוק אחר כך כיצד הופיעו הפליטים כקטגוריה אפיסטמית נושאת מובן, כתופעה בחיים הפוליטיים שניתן להצביע עליה ולומר "אלה פליטים". כיצד "אנחנו" אומרים "פליטים", כפי שאולי היה ננסי כותב. זאת כמובן לא מתוך ניסיון לקבוע נקודה בראשיתית שלפניה אין. כפי שמדגישה האנתרופולוגית ליסה מאלקי (Maliki), קביעת נקודה כזו והנחה אוטומטית כי יש אבולוציה "מעולם קלאסי שבו הגירוש היה מעין עונש מוות להבניה העכשווית של דמות הפליט" היא בהכרח שגויה: "אין פרוטו-פליט שהפליט המודרני הוא צאצא ישיר שלו, כפי שאין פרוטו-מדינה שמדינת הלאום העכשווית היא התוצאה הלוגית ההכרחית שלה".¹⁴ תחת זאת מועיל יותר לזהות רגעים שבהם התעצבה קטגוריה זו כקונפיגורציה מסוימת של משטר – רגעי ההבניה וההבניה-מחדש של ההצבעה על הפליטים.

היווצרותה של "בעיית פליטים" מודרנית

נקודת המוצא, שחנה ארנדט מסמנת אותה כאמור בספרה על יסודות הטוטאליטריות, היא המהפכה הבולשביקית ומלחמת העולם הראשונה. גלי הפליטות שלאחר מלחמת העולם הראשונה נוצרו בעיקר כתוצאה מהתפוררות האימפריה העותמאנית והאימפריה האוסטרית-הונגרית וכן מן העקירה שיצרה המלחמה עצמה. בתקופה זו יצאו מיליונים מבתיים ונעו על אדמת אירופה. בין העקורים היו רוסים שברחו בתקופת המהפכה הבולשביקית ב-1917 או שאולצו לעזוב את בתיים בזמן המלחמה. על אלה נוספו פולנים, גרמנים, ארמנים, יוונים, תורכים והונגרים – יותר ממיליון מכל מדינה.¹⁵ בעקבות תקופה זו נכון סדר בינלאומי חדש ושונה לחלוטין וחלה הסטה משמעותית במשמעותה של האזרחות, לאחר שמשנות השמונים של המאה התשע-עשרה מדינות אירופה כלל לא הגבילו את ההגירה אליהן.¹⁶

ארנדט כותבת את ההיסטוריה של הפליטות באמצעות המושגים פליטים (Refugees) וחסרי מדינה (Stateless People) ומבחינתה אלה מושגים חופפים. ההיסטוריה המשפטית של הגדרת הפליט היא במידה רבה ההיסטוריה של יצירת החפיפה הזאת וביטולה.¹⁷ הפליטים או חסרי המדינה לפי ארנדט הם מי שבעקבות אירועים פוליטיים הוסרה מהם הגנתו של חוק מדינתי כלשהו והם נותרו מחוץ לחוק; מי שאיבדו את אזרחותם ובשל כך גם את הזכויות שהיא העניקה להם, ונותרו עם ההגנה של "זכויות האדם" (The Rights of Man) בלבד. לאור הפקרת גורלם של הפליטים, כותבת ארנדט, זכויות אלו התגלו כחסרות ערך. באופן אירוני, היא מדגישה, דווקא כאשר אידיאל ההגדרה העצמית שמקורו במהפכה הצרפתית הגיע לשיאו עם מהפכות במדינות רבות באירופה, נאלצו רבים לעזוב את בתיהם ולברוח למדינות אחרות. עם כינון המדינות החדשות באירופה נחשף אפוא מבנה חדש של מדינה אשר העדיפה לאבד חלקים מאוכלוסייתה כדי לכוון את עצמה ככזו.

את הבעיה שעמדה לפני המדינות שאליהן הגיעו בתקופה זו פליטים מסבירה ארנדט כבעלת אופק כפול: לא רק שלא היתה אפשרות להחזיר את הפליטים למדינות מוצאם, לעתים קרובות הם אף לא הביעו כל רצון לעבור התאזרחות במדינות שאליהן הגיעו.¹⁸ הקושי להחזיר פליטים למדינות המוצא לא נבע מחשש לפגוע בהם, אלא מסירוב תקיף של מדינות המוצא לקלוט אותם בחזרה, שכן לרוב היה מדובר באוכלוסיות לא רצויות – בני מיעוטים אתניים, דתיים ואחרים, שהמדינות הקיאו אותם מתוכן מסיבות פוליטיות. בהקשר זה כותבת ארנדט על האופן שבו הדבר "אילץ" כוחות שיטור ממדינות שקלטו פליטים להבריח אותם באישון לילה חזרה אל מעבר לגבול, ולמעשה הפך את המשטרה לכוח הפועל בשירות המדינה באופן שהיה לעתים קרובות צורה של עבריינות.¹⁹ "פתרון" אופייני אחר היה תקופות ארוכות במעצר או במאסר אחרי משפט על עבירות של כניסה לא-חוקית, שצצו חדשות לבקרים בספרי החוקים. המעצרים של חסרי המדינה, ולאחר מכן החזקתם במשמורת במחנות בכמה מדינות, העצימו את האוטונומיה המשטרית, עד שלקראת מלחמת העולם השנייה אף התפתח תיאום משטרתי בין מדינות, שברמה הדיפלומטית היו מסוכסכות ביניהן, והותוותה מדיניות חוץ אוטונומית של המשטרות, הכול כדי להתמודד עם פליטים שחצו את הגבולות. כך למשל, כותבת ארנדט, תחת שלטונו האנטי-נאצי של לאון בלום ידעו משטרות גרמניה וצרפת פריחה חסרת תקדים ביחסים ביניהן, אשר אפשרה למשטרה הצרפתית להתמודד בצורה "יעילה" יותר עם הפליטים שיצרה עליית הנאצים לשלטון.²⁰ ארנדט מציינת כי ככל שעלה מספר הפליטים בתקופה זו נעשתה המשטרה מעורבת יותר בפעילות לא-חוקית המכוננת סוג חדש של חוק.

זו היתה הפעם הראשונה שבה קיבלה המשטרה במערב אירופה סמכות לפעול על דעת עצמה, לשלוט על אנשים באופן ישיר; בספרה אחת של החיים הציבוריים היא כבר לא היתה מכשיר למימוש ואכיפת החוק, אלא הפכה להיות סמכות שלטונית, שנעשתה בלתי תלויה בממשלה ובמשרדיה. כוחה והשתחררותה מן החוק ומן הממשלה גדלו ביחס ישר לכניסתם ההמונית של הפליטים. ככל שגדל שיעורם היחסי של חסרי המדינה בפועל ובכוח בקרב האוכלוסייה בכללותה... כך

גדלה הסכנה להפיכה ההדרגתית [של המדינה] למדינת משטרה.²¹

אף על פי שגורמים שונים הכריזו כי גל הפליטים הביא ליצירתו של לאום חדש של פליטים, לאום של חסרי לאום שהיה פזור בין מדינות אירופה,²² פליטים רבים לא רק דחו את פתרון ההתאזרחות, אלא אף לא הביעו עניין להתאחד אלה עם אלה כדי לקדם את האינטרסים המשותפים שלהם. תחת זאת הם העדיפו להישאר במחיצת בני מולדתם.²³ כך נוצרו למעשה ביבשת אירופה קבוצות קטנות בעלות זהות לאומית משותפת הקשורה למולדתם של החברים בהן, גם אם זו איננה קשורה לשום ממשלה לאומית קיימת.

פול וייס, יועץ משפטי לנציבות האו"ם לפליטים שהוקמה לימים במסגרת כינונו של משטר הפליטים העכשווי, פרסם מאמר שבו דימה את הפליט האירופי בתקופה זו לספינה שמפליגה בים הפתוח תחת תורן בלא דגל.²⁴ דימוי זה, שמכוון להעלות על הדעת דילמה במשפט בינלאומי, אמנם ממחיש דילמה משפטית שהתעוררה נוכח גלי הפליטים, אך מנקה אותה מניה וביה מכל סממן של המציאות שבה חיו פליטים. דה פקטו לא היה מקום שבו הופיעו פליטים בבדידות מזהרת כזו; הפליטים, כותבת ארנדט, תמיד הופיעו בקבוצות. לאור זאת קבעה ארנדט כי התקופה שבין שתי מלחמות העולם סימנה את מותה של הזכות למקלט (Asylum) ועימה את מותו של אידיאל זכויות האדם. כך מתארת ארנדט את ההכרעה שחלה בתקופה זו בין שני מודלים אפשריים-עקרונית של מדינה, שעד אז חיו יחד כשתי אפשרויות פוטנציאליות של צורת שלטון אחת:

הפיכתה של המדינה ממכשיר של החוק למכשיר של הלאום הושלמה; הלאום כבש את המדינה; לאינטרס הלאומי היתה עדיפות על פני החוק הרבה לפני שהיטלר יכול היה לומר: "צודק הוא מה שטוב לעם הגרמני".²⁵

מן התמונה שמציירים ארנדט ואחרים עולה שממלחמת העולם הראשונה ועד סוף המחצית הראשונה של המאה נוצר ברחבי אירופה מצב חירום של פליטות. העיתונאי ארתור רול תיאר את הפליטים מבלגיה וצייר תמונה שבה כל מיני יצורים חיים – בעלי חיים ובני אדם – הולכים יחד בתהלוכה שבה כולם זקוקים למזון.²⁶ מאפיינים אלה חוזרים בצורה מודגשת עוד יותר נוכח תיאורם של הפליטים במזרח כעננה או נחיל של ארבה המכלה תוצרת חקלאית וצמחייה ומותיר אחריו אדמה חרוכה.²⁷ דימויים של תהלוכה או נחיל ממלאים תפקיד בין אם הפליטים מתוארים כמי שקיבלו סיוע (בהולנד) או כמי שהוטלו כבשר מרקיב (ברוסיה). דמיון פוליטי זה של נחיל בני אדם הוא עקרוני בהבנת הולדתו של משטר הפליטים המשפטי החדש, יציר מצב החירום.

ארנדט מתייחסת אפוא לפליטים כקטגוריה שחשפה לקונה בלבה של מדינת הלאום: המהפכות והסכסוכים שידעה אירופה במלחמת העולם הראשונה ובעקבותיה יצרו על אדמתה מסה של בני אדם ששום חוק לא חל עליהם. אולם ההפיכה של בעיית הפליטים לבעיה משפטית חלה כבר בשנות העשרים בכמה מוסדות, שרובם היו חלק מחבר הלאומים או פעלו בחסותו. הראשון מבין המוסדות הללו היה הנציבות הגבוהה לפליטים שהוקמה במסגרת חבר הלאומים. בבסיס

פעולתה של נציבות חבר הלאומים לא היה כלל שניתן להחיל באופן עקרוני על כל אדם במסגרת הקצאת זכויות אינדיבידואלית ושוויונית. המנדט של הנציבות הוחל באופן מפלה על קבוצות מסוימות בלבד – כביכול לאור עוצמת הקטסטרופה שפקדה אותן. ב-1926 הוגדרו לראשונה חסרי המדינה הרוסים והארמנים כפליטים בהגדרה משפטית. אלא שהגדרה זו עדיין משקפת את האינטואיציה של ארנדט, שפליטים וחסרי מדינה שייכים לאותה קטגוריה, ודורשת רק שהקבוצה המוגדרת לא תיחנה מהגנתה של מדינה:

פליט רוסי: כל אדם ממוצא רוסי שלא נהנה מהגנת ברית המועצות ולא קיבל אזרחות אחרת. פליט ארמני: כל אדם ממוצא ארמני, לשעבר נתין של האימפריה העותמאנית, שלא נהנה מהגנת ממשלת הרפובליקה התורכית ולא קיבל אזרחות אחרת.²⁸

במשך שנות העשרים, השלושים והארבעים חזר מבנה זה של הגדרת הפליט והוחל על יוצאי מדינות ואזורים שונים, כולל על פליטי המשטר הנאצי בגרמניה.²⁹ מעמד הפליטות הוחל על קבוצות גדולות באופן קולקטיבי, בלי לבחון את הדבר לגופו של מבקש המקלט. כך נוצר למעשה שילוב מיוחד בין היגדים עובדתיים של חבר הלאומים, שלפיהם קבוצה מסוימת נמצאת במשבר בעוצמה שמצדיקה את ההכרה בה כקבוצת פליטים, ובין היגדים משפטיים (הם ההגדרות) – גם אם ההגדרות פעלו בצורה מעגלית, שכן הצביעו מפורשות על הקבוצה שביקשו להעניק לה סיוע בלי עיגון בנורמה כללית יותר.

בספרות מיוחדת סיבות שונות להולדתה של בירוקרטיה על-מדינתית לטיפול בענייני פליטים. מרבית המחקרים תולים התפתחות זו בקטסטרופה שאמנם "חייבה" התערבות, אך כזו אשר מכירה גם באינטרסים המדינתיים ובצורך לאזנם כנגד שיקולים "הומניטריים".³⁰ נבואת סוגיק טוען כי הנציבות היתה מנגנון שמדינות חבר הלאומים הקימו יחד במסגרת המצאת קטגוריית ה"פליט" החדשה, כחלק ממערכת להבטחת החלוקה למדינות לאום בעלות אוכלוסיה מוגדרת באירופה של אחרי מלחמת העולם הראשונה³¹ – תקופה שבה עובדה זו טרם הפכה למובנת מאליה ולמעין טבע של המדינה. מה שחשוב בהקשר הנוכחי הוא להבין את הקשר האינטימי של הסדרה משפטית-בירוקרטית זו עם היווצרותה של בעיית פליטים מודרנית כבעיה של נחיל.

שינוי עקרוני בהבנת השאלה "מיהו פליט" החל להתרחש ב-1938, עת הופיעה לראשונה ההבניה המשפטית של בעיית הפליטים כבעיה של מבקשי מקלט אינדיבידואלים, וכאן אנו עדים ללידתו של סוג חדש של פרט. המסמך הראשון שבו מופיעה הגדרת פליט המבטא את השינוי הוא מסמך הכינון של הוועדה הבין-ממשלתית לפליטים שהוקמה ביולי 1938. הוועדה הבין-ממשלתית צמצמה את האפשרות לקבל ממנה סיוע למבקשי מקלט שעזבו את גרמניה על רקע דעה פוליטית, אמונה דתית ומוצא גזעי – עילות שהתאימו במידה רבה לעוזבים את גרמניה כתוצאה מרדיפה של מדינה, כלומר מרדיפת הנאצים. במסמך זה ניתן אפוא לסמן לראשונה את הבנייתם של "פליטים" כקטגוריה נפרדת מ"חסרי מדינה".

הקמתו של ארגון האו"ם היוותה פלטפורמה להקמת גוף בינלאומי נוסף שיעסוק בענייני פליטים, "ארגון הפליטים הבינלאומי" (International Refugee Organization – IRO). מעל ומעבר לעצם ההגנה על "חסרי מדינה" שאינם נהנים עוד מהגנתה של מדינה כלשהי, התייצבה מחדש אחרי מלחמת העולם השנייה תחת האו"ם ההגנה על מתנגדי משטר דווקא כאידיאולוגיה של משטר הפליטים, וברטוריקה שנשמעה בדיונים בנושא באו"ם נתפסה הגנה זו כחלק ממהותו של ארגון האו"ם וכזכות יסודית.³²

פרישת האירועים שהתחוללו בזירה הבינלאומית וסימנו את הופעת הפליטים כבעיה משפטית משנות העשרים עד סוף מלחמת העולם השנייה מראה כי בתקופה זו נוצר ארגון כלים עשיר של התמודדות על-מדינתית עם "בעיית הפליטים" של אירופה. אלא שחשוב להדגיש, כפי שמדגישה ארנדט, שהמציאות מחוץ לחדרי הדיונים בפורומים הבינלאומיים היתה דומה הרבה יותר להפקרת החיים שארנדט מתארת.³³ תעודות הנסיעה והסיוע הסוציאלי שעליהם הופקדו הגופים הבינלאומיים של חבר הלאומים הגיעו לידיהם רק לעתים רחוקות, והפער שמדגישה ארנדט בין פליטים דה פקטו לפליטים דה יורה נותר עצום ואף גדל בזמן מלחמת העולם השנייה.

כפי שמזכירה מאלקי במאמרה על ההיסטוריה של הופעת לימודי הפליטים כאובייקט של מחקר אקדמי (ובפרט כתחום ידע אנתרופולוגי), בתקופת מלחמת העולם השנייה ואחריה, תחום הידע שכוון את קטגוריית הפליטים לא היה המשפט, אלא בעיקר הידע הצבאי.³⁴ השאלה שנשאלה בהקשר זה היתה כיצד לנצל את גלי הפליטים "לצרכים שימושיים מאחורי קווי האויב". יתרה מזו, כפי שניתן ללמוד מהכרזה שפרסמו בעלות הברית לקראת סוף מלחמת העולם השנייה, תקופה זו התאפיינה בחלוקת עבודה עמומה בין סמכויות צבאיות לסמכויות אזרחיות, ומשטר הפליטים היה כזה שלא תמיד ניתן לקבוע בו אם המדינות הן שמסמיכות את הצבא לפעול או להפך.

תחת פיקוח צבאי התפתחה גם צורתו של מחנה הפליטים, שעימו הופיעו מנגנונים שלמים של סיוע רפואי, שיטור ולעתים אף חינוך לפליטים. בשנתיים האחרונות של מלחמת העולם השנייה במיוחד התפתח שיח צבאי על "בעיית הפליטים" שתיווצר באירופה עם תום המלחמה, כאשר מסה של אוכלוסייה עקורה תהווה פוטנציאל של סכנה ותסיסה חברתית במקומות רבים. בהקשר זה מצטטת מאלקי מתוך תוכנית שהכינו במטה בעלות הברית, הממחישה לדבריה את מאפייניה של נקודת המבט הצבאית על אוכלוסיית הפליטים באירופה:

בעיית העקורים (displaced persons) עלולה להגיע בתוך ימים לממדים עצומים, לפני שהארגונים בשטח להתמודדות עימה יהיו מוכנים לחלוטין... חזרה בלתי נשלטת למדינות המולדת [של פליטים] שעשויים להפוך עצמם לקבוצות נודדות של נוקמים בוזים בדרכם לבתיהם... מהפכות, או התמוטטות חלקית או מלאה של הממשלה המרכזית או המקומית בגרמניה בעקבות הכניעה והמפלה, יסכנו מיליונים מאזרחי בעלות הברית, שגורלם ייחרץ בהתאם ליכולות של בעלות הברית לטפל בבעיות המרכזיות של אירופה באופן אפקטיבי.³⁵

הקטע שמביאה מאלקי בהקשר הנוכחי מהדהד פעם נוספת את תיאור הפליטים שהובא מעלה, ומעלה על הדעת את אותו נחיל מכלה-החקלאות הפושט בערבות רוסיה. כשמדובר ביציאה מארץ מסוכנת או ב"שיבה בלתי נשלטת למולדת" – תיאור הנזקים דומה, וכמוהו אזכורי הביזה של כל הנקרה בדרכם של "אנשים שהפכו עצמם לקבוצות נודדות". דחיפותה של הקריאה להתמודד עם הבעיה מתבטאת בתיאור צורך שאי-התמודדות עימו תביא כביכול לסכנות חמורות "בתוך ימים אחדים".

אלא שכאן צריך לעמוד על אמביוולנטיות מסוימת בקטע: כלל לא ברור למי או למה אורבת הסכנה שבעונת הנדודים הזאת חזרה אל מושבי הקבע. תחילה מזהיר הקטע מפני "מהפכות, וקריסה מלאה או חלקית של סמכויות הממשלה המרכזית או המקומית", קריאה הממוענת לשלטון; רשויות הצבא – בעצמן זרוע שלטונית – מזהירות את השלטון מפני קטיעת קיומו, בין אם מקומית או זמנית ובין אם מוחלטת. קריאה זו משתנה לכאורה כאשר מושמעת גם אזהרה הנוגעת לשלומם של אזרחי בעלות הברית, אך מיד מתברר כי למעשה גם שלומם של האזרחים אינו אלא "מדד ליכולתן של בעלות הברית להתמודד עם הבעיות המרכזיות של אירופה". הקטע המצוטט, המתחיל בדאגה לשימורו של השלטון "המקומי או המרכזי" בגרמניה ונמשך בדאגה לגורלם של אזרחי בעלות הברית, מסתיים אפוא בקביעה שיש בה יותר כינון משימור: מדובר כביכול ברגע של מבחן לכינונו של שלטון על-מדינתי, שלטון אירופי של כמה מדינות, שמוצאות את עצמן מנצחות במלחמה ברגע ההיסטורי שבו מושמעים הדברים. דימוי הנחיל מופיע עם ההיגד שמסמן את מצב החירום.

גם אגמבן, בפרק המסכם של ספרו "הומו סאקר" הנושא את הכותרת *The Camp as the 'Nomos' of the Modern*,³⁶ מצביע על חשיבותה של יצירת המחנה בכינון קטגוריית הפליט בתקופה זו. במעין סקיצה כללית מאוד של התפתחות המחנה, הוא מתאר כיצד מחנות צבאיים קולוניאליים שבהם הוחל דרך קבע החוק הצבאי של מצב החירום הפכו לאחר מכן להיות מודל לשיכון פליטים אחרי מלחמת העולם הראשונה; וכיצד מאוחר יותר, בזמן מלחמת העולם השנייה, הם הפכו להיות מודל למחנות ההשמדה הנאציים.

כפי שרומזת כותרת הפרק, הניתוח שמנתח אגמבן את צורת המחנה חורג בהרבה מן ההקשר הנוכחי של דיון באופן שבו כוננה קטגוריית הפליט מתוך ידע צבאי עוד לפני הפורמליזציה של משטר פליטים משפטי. המחנה הפך להיות מעין מודל לקיום פוליטי מודרני. אגמבן אף מבטל בכך את האפשרות לחשוב על תופעת הפליטות כתופעה ייחודית, הנבדלת מצורות אחרות של הכפפה, דיכוי ומחיקה מן הספירה הציבורית. על רקע זה אני מעוניין דווקא לשקם הגדרה נפרדת ומיוחדת לפליטים, הגדרה אתית שבאופן עקרוני, כפי שנראה, לא תוכל להתלכד עם ההגדרות המשפטיות למיניהן. יחד עם זאת, ההמשגה של אגמבן נותרת רלבנטית בהקשר הנוכחי, בעיקר באופן שבו הוא מדגיש את הקשר בין המבנה המרחבי של המחנה ובין המבנה המשפטי של מצב החירום. נראה שגם אפשרות זו של קיום במחנה נותרת חלק בלתי נפרד ממשטר הפליטים שהתפתח מאוחר יותר – בפרט כיום, כאשר בעולם כולו מתרבים המעצרים המתארכים והולכים של מהגרות שלא הורשעו בעבירה כלשהי.³⁷

אמנת הפליטים, קביעת מעמד הפליט וביסוס משטר הפליטים העכשווי

כאמור, עוד לפני מלחמת העולם השנייה, כבר מסוף שנות השלושים, היו קולות שקראו לפורמליזציה של משטר פליטים בינלאומי תוך יצירת הגדרה משפטית אחידה למעמד פליט. לואיז הולבורן, היסטוריונית אנגלייה שהוכרה כסמכות לענייני פליטים ושזרה בכתבתה המלצות למדיניות ציבורית, ניסחה את הצורך ב"מעמד מוגדר היטב" שיסייע ליישוב פליטים. במאמר מ-1938³⁸ היא מצדדת במתן סיוע לאוכלוסיות פליטים בצורה שתאפשר להן להשתלב באופן זמני באוכלוסייה, בתעסוקה ובחינוך. לצד נימוקים בעלי אופי מוסרי, היא מונה את היתרונות שעשויה להיות לפורמליזציה כזו מבחינת השלטונות.

מצד אחד, כותבת הולבורן, תקטן ההסתברות ל"פעילות חתרנית" נגד הממשלות שמהן יצאו הפליטים. מצד אחר, גם לממשלות קולטות הפליטים יצמחו יתרונות גדולים ממשטר כזה, בפרט אם ישולב ב"ארגון טכני" שיפוזר ב"משרדים מקומיים", שיוכלו לא רק להעניק אלא גם לסרב להעניק מעמד פליט לפרטים מסוימים; כך יוכפפו אוכלוסיות הפליטים לשליטה "ישירה" יותר, ואפשר יהיה לערוב לכך שתקופת הפליטות תהיה זמנית. יתרה מזו, הסיוע לממשלות משני צידי הגבול עשוי למנוע ביניהן סכסוכים (שעלולים לצוץ במיוחד אם ממילא יש ביניהן מערכת יחסים מתוחה); שכן קליטת פליטים בהתאם להגדרה משפטית מוסכמת עשויה למנוע את פירושה כתמיכה במתנגדי משטר. ובניסוחה של הולבורן:

קשה יותר למדינות מכניסות אורחים להתמודד עם קבוצות בלתי מאורגנות של פליטים מאשר עם קבוצות מאורגנות, אפילו כאשר האחרונות כוללות מספר גדול יותר של פליטים. מעמד מוגדר בבירור לפליטים יסייע למאמצים להפוך את מעמד הפליט לזמני באופיו ויקל על יישובם. אם ישולב מעמד כזה בארגון טכני מתאים, יהיו הפליטים תחת שליטה ישירה יותר מאשר בהווה, והאפשרות של פעילות פוליטית חתרנית נגד הממשלות האחראיות ליציאתם לגלות תקטן באופן משמעותי. הסיבוכים הפוליטיים שמתקשרים לעתים קרובות לסיוע לפליטים יחוסלו למעשה, בפרט אם משרדים מקומיים שיעסקו בפליטים יוסמכו להחליט מי מהאנשים נופלים בהגדרה המקובלת של "פליט".

לפנינו אפוא טקסט שמראה כיצד אפשר, מתוך הכוונות הנאיביות והטובות ביותר לפתור את "בעיית הפליטים", לסייע לפליטים הנזקקים ולאפשר מניה וביה גם את הידוק השליטה עליהם. אין ספק שהנמקה זו רחוקה מרחק רב מהנמקה אלטרנטיבית שהיתה יכולה להישען באופן עקרוני על שיקולים מוסריים או על רטוריקה של "זכויות אדם". תחת כתיבה על זכויות מכלכלת הולבורן את הכוחות הקיימים בתוך שדה הפעולה הבינלאומי של זמנה ומנסה לחזות את השפעתם: הסבירות להתמרדות של אוכלוסיית הפליטים נגד מדינת המוצא שלהם; הסבירות לקשיי תעסוקה, מחלות או התנגדות פוליטית לשלטון המרכזי או המקומי; הסבירות להיווצרות משבר דיפלומטי כתוצאה מהחלטה לקלוט פליטים; הכבדת הנטל על המשאבים המשותפים שתגרום תוספת לאוכלוסייה.³⁹ במערכת הפוליטית שהיא מציעה מוצבים הכוחות הללו אחד

כנגד השני, ובאיזון האופטימלי אף מבטלים האחד את השני כדי ליצור את שיווי המשקל הבטוח ביותר. אולם מעל לכל אלה, המאפיין החשוב ביותר במנגנון שהולבורן מתחילה להתוות בא לידי ביטוי דווקא במשפט הראשון בקטע המצוטט. משפט זה מבטא את ההכרה שמנגנון משפטי חדש (במקרה זה פורמליזציה של מעמד הפליטות) עשוי להביא לכך שגם אם גדל מספר הפרטים באוכלוסייה מסוימת שבה אמור המנגנון לטפל, בפועל משקלה של אוכלוסייה זו קטן שכן ה"משקל" הרלבנטי מבחינת "קובעי המדיניות" אינו נמדד לפי מספר הפרטים בתוכה, אלא בפונקציה המבטאת את היחס בין מנגנוני המשטר המופנים כלפי אוכלוסייה זו ובין מספר הפרטים שבה. כפי שנראה להלן, יישומה המלא של פונקציה כזו והמשכה ההגיוני הוא למעשה פיצול אוכלוסייה מסוימת, במקרה זה אוכלוסיית חסרי המדינה, לשתי קבוצות נפרדות (כוונתו לחלוקה שנשתרשה מאוחר יותר בין "פליטים" ל"מבקשי מקלט").

לצידה של מכניקה זהירה זו יש במאמרה של הולבורן שתיקה מעניינת בכל הנוגע ל"הגדרת הפליט". מבחינתה, החשוב בהגדרה זו הוא בעיקר יכולתה לאפשר לפקיד מדינתי להכריע אם להכניס מישהו לתחומה של ההגדרה אם לאו. מבחינה תיאורטית, מספיקה לשם כך הבחנה שרירותית בין פרטים, אך החשוב הוא שיווצרו יחידות מופרדות זו מזו, דיסקרטיות, בתוך האוכלוסייה האמורה (במובן זה, דבריה בשורה הראשונה של הקטע המצוטט על אודות "קבוצות מאורגנות" לעומת "קבוצות בלתי מאורגנות" אינם מבטאים את אופי ההכרעה, שתבצע דווקא במקרה של הפרט הבודד).

כזכור, בתקופה שבה כתבה הולבורן גם בזירה הבינלאומית לא היה מנגנון משפטי להסדרת ענייני פליטים הנוגע לפרט. הגדרת הפליט הראשונה שיש בה התייחסות אינדיבידואלית כזו היא כאמור הגדרת ארגון הפליטים הבינלאומי מ-1947.⁴⁰ ב-14 בדצמבר 1950 הוקמה סוכנות האו"ם לפליטים (UNHCR) במטרה שהוגדרה תחילה כהענקת סיוע אינדיבידואלי לפליטים לפי קריטריונים אינדיבידואליים אחידים, ללא גבולות של זמן ומקום.⁴¹ בדומה לארגוני סיוע אחרים לפליטים, המנדט של UNHCR הוגדר תחילה כזמני, למשך שלוש שנים בלבד. כחצי שנה לאחר מכן, ביולי 1951, נחתמה אמנת הפליטים ובה הגדרה חדשה למונח פליט, שביססה את משטר הפליטים העכשווי. בפעם הראשונה ניתנה הגדרה פורמלית והפכה לבעלת תוקף בעולם כולו. הגדרת פליט נקבע בסעיף 2(1) לאמנה:

כל אדם אשר [...] לאור פחד מבוסס היטב מרדיפה מסיבות של גזע, דת, לאום, קבוצה חברתית מסוימת או דעה פוליטית, נמצא מחוץ למדינת הלאום שלו ומסוגל, או לאור פחד כזה אינו מסכים להסתייע בהגנתה של מדינה זו; או שבהיעדר אזרחות ובהיות מחוץ למדינה שבה נהג להתגורר כתוצאה ממאורעות כאלה, לאור פחד מבוסס היטב, אינו מוכן לשוב אליה.

הזכות החשובה ביותר שמעניקה האמנה לפליטים היא הזכות שלא להיות מוחזר למדינה שממנה מגיע הפליט. אלא שסעיף האי-החזרה סויג בכך שהגירוש יותר אם הוא נעשה מנימוקים של "ביטחון לאומי" (national security) או "סדר ציבורי" (public order). כפי שיתברר

להלן, באמנת הפליטים הושגה המטרה הכפולה של סיוע לפליטים תוך כדי שליטה בהם. ראשית, רעב, מחלות, אסונות טבע, מלחמות – אף אחד מהם לא יכול להיות עילה לפליטות לפי האמנה. שנית, דווקא שתיקתה של אמנת הפליטים בכל הנוגע להליך קביעת מעמדו של פליט (Refugee Status Determination [להלן: RSD]) היא זו שיצקה את התוכן הרב ביותר להגדרת הפליט. נוהל זה המבסס את האופן שבו נקבע אם מישהי בעלת "פחד מבוסס היטב" על בסיס אחת מחמש העילות המנויות באמנה, הושאר בכוונה על ידי המדינות שניסחו את האמנה לשיקול דעת פנים-מדינתי. זהו הליך מרכזי במשטר הפליטים העכשווי דווקא משום שהזירה הבינלאומית נסוגה מהסדרתו. בדרך כלל, שיאו של ההליך בראיון המתקיים בחדר עם הפליט, ובו הוא מתבקש לספר את סיפור חייו. אם יש לו מסמכים הוא מציג אותם. באמצעות ראיון זה קובעים פקיד או ועדה של פקידים אם מדובר ב"פחד מבוסס היטב" על בסיס עילה מוכרת באמנת הפליטים. בין היתר נמדדת מהימנותו של הפליט ועשויים לבדוק את המידע שהוא מוסר על מדינת מוצאו ואף לעמת אותו עם מידע חיצוני שעליו לדעת כדי שהסיפור ייחשב לאמין.

כפי שמראים האת'אווי, סטיינבוך ואחרים המתבססים על מסמכי דיוני האו"ם שקדמו לחתימת האמנה (travaux preparatoires), הנימוקים לבחירת "חמשת הבסיסים" לעילת הפליטות – גזע, דת, לאום, קבוצה חברתית מסוימת או דעה פוליטית – נשאבו ישירות ממאורעות התקופה: במבט אל העבר, אל רדיפת הרוסים והארמנים, מתנגדי השלטון בספרד ובעיקר היהודים וקבוצות אחרות בגרמניה הנאצית; ומתוך התהוות הפוליטיקה של המלחמה הקרה, במבט אל רדיפת מתנגדי המשטרים הקומוניסטיים החדשים במזרח אירופה.⁴² בהקשר זה כותב סטיינבוך כי הקטגוריות "גזע", "דת" ו"לאום" הוותו סביב הדוגמה ה"ארכיטיפית" של רדיפת היהודים על ידי הנאצים.⁴³ הקטגוריה החמישית, "דעה פוליטית", הוצעה כאמור במידה רבה על רקע התפתחות המלחמה הקרה; האידיאולוגיה של הגנה על מתנגדי משטר ספגה ביקורת חריפה מצד הממשלה הסובייטית, אשר הודיעה שמדובר בקשר מערבי שנועד לעודד בגידה והחרימה את כל התהליך של ניסוח האמנה.⁴⁴ ארצות הברית, מצידה, החליטה להחיל חוקת רדיפה שלפיה כל אדם מהגוש הסובייטי ייחשב בהגדרה כמי שסובל מפחד מבוסס היטב מרדיפה על רקע פוליטי.⁴⁵

העילה "קבוצה חברתית מסוימת" עוררה במשך שנים רבות תהיות פרשניות בבתי משפט בעולם, תהיות שאפשרו למשל לכלול בה בדרך של פרשנות שיפוטית גם רדיפה על בסיס מגדרי, אף שזו אינה מוזכרת באמנה באופן מפורש. בתהליך ניסוח האמנה הציעה שבדיה להוסיף עילה זו, שלא נכללה בטיוטות הראשוניות. כשנדרש הנציג השבדי לנמק את הצורך בתיקון המוצע, הוא הסתפק באמירה כי רדיפה כזו אכן קיימת לעתים, ושבדיה לא תוכל לחתום על אמנה שלא תהיה "מדויקת מספיק" כדי לכלול אותה. הנציג השבדי גם דאג שיימחק סעיף שהוציא מהגדרת הפליט באופן מפורש כל מי שיצא את ארצו על רקע של "נוחות אישית". סעיף כזה, הסבירו השבדים, אמנם נועד למנוע מצב שבו אדם יעשה שימוש נצלני בהגדרת הפליט רק כדי לשפר את תנאי חייו הכלכליים, אך הוא עשוי לעורר גם בעיות, שכן קשה למדוד

מה מתרחש בצפונות נפשו של אדם.⁴⁶ למרות ההצעות השבדיות, חשוב לציין כי היתה הסכמה – שנותרה על כנה עד היום – כי מהגרים כלכליים לא ייחשבו כפליטים, ועימם מי שיצא את ארצו על רקע רעב, היעדר טיפול רפואי הולם או מחלות והיעדר חינוך.⁴⁷ גם מי שיצא את ארצו על רקע תנאי מלחמה, ובכלל זה מלחמת אזרחים, לא יוכל ליהנות ממעמד פליט, בין אם נותרה לו אזרחותו בין אם לאו.

שאלת היחס בין הקטגוריות של חסרי מדינה ופליטים, שהתעצבו כאמור בנפרד עוד לפני ניסוח האמנה, עמדה גם לנגד עיניהם של מנסחי האמנה. נגד דעתה של בריטניה, אשר הציעה להוסיף לאמנה קטגוריה של "בלתי מוגנים" (Unprotected Persons), הוחלט שלא להעניק הגנות למי שאינם יכולים לבסס אחת מחמש העילות המנויות בסעיף 1. זאת על רקע העובדה כי ברית המועצות הביעה באופן פומבי עניין מיוחד בהגנה על חסרי המדינה דווקא.⁴⁸ בישיבותיהם שקלו אפוא מנסחי האמנה את שאלת היחס בין חסרי מדינה לפליטים, והחליטו מדעת לפצל בין שתי הקבוצות.⁴⁹

בדומה לשפה שבה משתמשת הולבורן, גם פול וייס, שהיה כאמור יועץ משפטי ל-UNHCR וכתב כעשרים שנה אחריה, מאמץ שפה ששוזרת למקשה אחת את ההגנה על פליטים ואת השליטה בהם. בפסיקה שבה הוא מסכם את מה שביקשה האמנה לעשות למשטר הפליטים הבינלאומי, הוא מדגיש את הצורך להביא להסדרה "מפורטת הרבה יותר" של מעמד הפליטים:

האמנה הנוגעת למעמד הפליטים, אשר אומצה בז'נבה ב-28 ביולי 1951 על ידי האסיפה הכללית של האו"ם, מעוצבת כדי לאחד את המכשירים המשפטיים הבינלאומיים הנוגעים לפליטים ולהרחיב את תחולתם לקבוצות נוספות של פליטים. מטרתה להביא לרגולציה מפורטת הרבה יותר של מעמדם מאשר לפי הסדרים קודמים, ולכן אמורה ליצור במדינות החתומות על האמנה מעמד אחד לקבוצות הקיימות של 'מוגנים על ידי האו"ם'.⁵⁰

ב-1967, כאשר פלישת ברית המועצות להונגריה הובילה לגל פליטים נוסף באוסטריה, וכאשר רבים מפליטי אפריקה, הודו, פקיסטאן ודרום מזרח אסיה ביקשו להיכנס אל מדינות הצפון הגלובלי, החליט האו"ם בפרוטוקול לענייני פליטים (Protocol Relating to the Status of Refugees) להכניס לאמנה עוד שני תיקונים, שהפכו אותה סופית לכלי המשפטי העיקרי לקביעת גורלם של פליטים. כך בוטלו הגבלות הזמן והמקום באמנה: בעוד שלפני הפרוטוקול היא חלה רק על מדינות אירופה, עתה היא הוחלה בעולם כולו, ובאופן בלתי מגובל בזמן. בפעם הראשונה בהיסטוריה כונן משטר משפטי פורמלי, עולמי, לניהול בינלאומי של קליטת פליטים ולהקצאה גלובלית של זכויות המקלט. אלא שגם המטרה הכפולה שבה דנו הולבורן ואחריה וייס – סיוע לפליטים תוך כדי שליטה "מפורטת הרבה יותר" במעמד המשפטי – לא הושגה באופן ישיר על ידי אמנת הפליטים. דווקא שתיקתה של אמנת הפליטים בכל הנוגע להליך קביעת מעמדו של פליט (RSD) היא שיצקה את התוכן הרב ביותר להגדרה המהותית המצויה באמנה. המדינות שניסחו את האמנה השאירו בכוונה את הנוהל שקובע אם יש למישהי "פחד

מבוסס היטב" על בסיס אחת מחמש העילות המנויות באמנה לשיקול דעת פנים-מדינתית, ואילו UNHCR פרסם רק הנחיות (Guidelines) שתיארו כיצד אמור להיראות הליך הוגן של קביעת מעמד פליט.

לאור הגיוון הרב בין הפרקטיקות שהשתרשו במדינות שונות, תשורטט כאן הפרוצדורה רק בקווים גסים מאוד. לפרוצדורה זו יש כמה מאפיינים החוזרים במרבית מדינות הצפון הגלובלי, ושעוצבו בין היתר בשיתוף שלטונות האו"ם, אשר יתוארו במטרה להראות כיצד פועל משטר הפליטים העכשווי. אולם לפני כן, וכדי להסביר היבט מסוים של המנגנון הזה, יש לדון בהיבט מהותי אחרון הקשור בהגדרת הפליט לפי האמנה. זהו ההיבט הראשון המוזכר בה, של "פחד מבוסס היטב". מהו בדיוק "פחד מבוסס היטב"? כיצד פורשה דרישה זו על ידי הסוכנים המרכזיים בתחום?

ממילותיה של האמנה נדמה כי הדרישה נוגעת לעולמו הרגשי של מבקש המקלט, כלומר שמבקש מעמד הפליטות נדרש לחוש באופן אותנטי ובתום לב תחושה של פחד. המסמך הבינלאומי המרכזי שבו הופיע הרעיון של "ביסוס" הפחד לפני אמנת הפליטים הוא כאמור הגדרת ה-IRO, ובה דוקטרינת "ההתנגדות התקפה" להחזרה למדינת המוצא. באותה תקופה, ממש כמו בתקופת המלחמה הקרה, ההגנה מפני רדיפה על רקע פוליטי היתה אידיאולוגיה של משטר הפליטים. על רקע אידיאולוגיה זו נעשה השימוש במילה "פחד" כמעין הד לנוכחותם של שלטונות שנחשבו למזרי אימה; ואכן, בתקופת ה-IRO היתה השאלה אם מבקש המקלט אכן פוחד לשאלה העיקרית שביחס אליה קמה ונפלה הגנת הפליטות. הליך ה-RSD הוא אפוא מרכזי במשטר הפליטים העכשווי דווקא משום שהזירה הבינלאומית נסוגה מהסדרתו.

במאמר "Asylum" שופך קירשהיימר אור גם על האופן שבו הובנה המסגרת המשפטית של אמנת הפליטים לאחר קבלתה ככלי המשפטי הראשון אשר יוצר את חובת הגנת הפליטים.⁵¹ נראה כי חובה זו נתפסת בעיניו כשבירה, כלומר שבנסיבות של פליטות המונית (או במלים אחרות במצב חירום) היא עלולה להתבטל, ואיננה משתייכת למשפט הבינלאומי המנהגי גם אם יש תקווה כי בעתיד היא תשתרש בו בצורת איסור מנהגי על החזרה למדינה הרודפת (Non-Refoulement). הוא כותב:

אפשרי אפוא – בהיעדר גל פליטים פתאומי חסר מעצורים – להביא את הפליטים הפוליטיים תחת הגנת המשפט. אמנת ז'נבה מ-21 ביולי 1951 מקנה לאפשרות זו הכרה רחבה יותר. אף שבחלקה האופרטיבי היא נמנעת מטעמי זהירות לגעת יותר ממעט בנקודה המכרעת של הכנסת הפליטים, היא מבהירה ומגבילה את משמעותו של המונח פליט, קובעת הליכים להכרה במעמדם של פליטים תחת משטר מובנה של שיתוף פעולה בין הנציבות הגבוהה של האו"ם והסמכויות הלאומיות, ומעגנת בדרך כלשהי את זכויותיהם ואת מעמדם האישי של הפרטים הנוגעים בדבר במדינות המקלט. מנקודת המבט של המחקר הנוכחי, תוצאתה החשובה ביותר היא העובדה שבסעיפים 32 ו-33 היא מחוקקת ובכך אף

מגבילה באופן עמום את הסיבות שבעטיין ניתן להרחיק פליט. ואולם, ניסיון של כמה ממדינות אירופה בשנות השלושים והארבעים מלמד שמדינות הסמוכות לאזורי תהפוכות פוליטיות וחברתיות הרות אסון לא יעניקו מעמד פליט וככל הנראה אף לא מעמד של מקלט זמני למספרים המוניים של נמלטים מסכסוכים מהפכניים.⁵²

הדברים אמנם נכתבו ב-1959, אך במידה רבה עודם נכונים: על אמנת הפליטים, שהיא כאמור יציר של מצב חירום, מאיימת תמיד האפשרות שמצב חירום נוסף יבטל את מחויבותן של המדינות אליה.

כיצד המשפט אומר פליטים: אמנת הפליטים כהסדר תנאטו-פוליטי

כאשר כתבה ארנדט על המשבר של מדינת הלאום דרך הדיון בתופעות הפליטות, ניתן היה לתאר את ההתרחשויות ההיסטוריות תוך התעלמות כמעט מוחלטת מכינון קטגוריית הפליטים באמצעות המשפט הבינלאומי; ואולם מאז חתימת אמנת הפליטים עברה "בעיית הפליטים" הבניה מחדש במשפט הבינלאומי. כפי שכותבת כאמור מאלקי, מאז חתימת אמנת הפליטים המשפט הוא שמאפשר לפליטים להופיע כקטגוריה אפיסטמית. בתוך כך התפצלה הקבוצה שבה דנה ארנדט תחת שם אחד – "פליטים" ו"חסרי מדינה" – לשתי קבוצות נפרדות. מצד אחד "פליטים" על פי אמנת הפליטים, שעליהם המדינה מחויבת להגן; מצד שני פליטים כלכליים, פליטי מלחמות, רדופי רעב ומחלה, שאותם מותר למדינה על פי חוק להחזיר למדינות המוצא שלהם ללא כל התחשבות בשאלה אם הם ימצאו את מותם כתוצאה מכך. הם אינם פליטים, אומר לנו השלטון; הם מהגרי עבודה.

כדי להכריע בשאלה על מי המדינה מחויבת להגן ואת מי היא רשאית לשלח אל מותו התבסס ה-RSD: הליך שמחבר לבלי הפרד בין הכרעה משפטית להכרעה מקצועית, אירוע המבוסס על שיקול דעת של גורמים שתפקידם למדוד את עוצמת הסכנה שלה טוען הפליט ולאחר את מקורה. ליכולת זו צורפה לכאורה היכולת המשלימה למדוד את עוצמת הפחד של מבקש מעמד הפליטות ולזהות סממני שקר, אם יש כאלה.⁵³ הליך ה-RSD יוצר את החיבור שאותו מתאר אגמבן ב"הומו סאקר" כמיזוג בין משפט מצב החירום והביו-פוליטיקה, כדי ליצור פוליטיקה חדשה שהעיקרון המכונן אותה אינו פוליטיקה-חיים⁵⁴ אלא פוליטיקה-מוות (תנאטו-פוליטיקה). כאן, בתוך החדר שבו מתקיים הליך ה-RSD, בין אם הוא נמצא במסדרונות משרד ממשלתי, בתא מעצר, במחנה זמני של ארגון בינלאומי או בנמל תעופה – החוק מתפקד במקום הרחוק ביותר שהוא יכול לתפוס מתפקיד ה"מנגנון האינטגרטיבי החברתי" שמעניק לו האפרמס. שכן, אם תנאי הכרחי לאינטגרציה כזאת הוא קיומה של חברה, אמנה חברתית שכל צד בה יכול במוכן כלשהו להיות שותף לעיצובו של החוק – כאן אין אפילו אשליה של השתתפות פוליטית כזו. האדם מושם כחומר תחת זכוכית מגדלת, במטרה לראות אם הוא פוחד מספיק ואם הוא פוחד מהסיבה הנכונה. אגמבן מותח קו בין סיטואציית ה-RSD ובין שלטון החירום של המחנה:

האיצטדיון בבארי שאליו אספה משטרת איטליה את כל המהגרים האלבנים הלא-חוקיים ב-1991, בטרם תשלח אותם חזרה למדינתם, מסלול החורף למרוצי האופניים שבו כינסו רשויות וישי את היהודים בטרם יימסרו לגרמנים, ה-*entrationslager für Ausländer* בקוטבוס-סיילוב שבהם כינסה ממשלת ויימאר פליטים יהודים מהמזרח, או ה-*zones d'attentes* בנמלי התעופה הצרפתיים הבינלאומיים שבהם נעצרים זרים המבקשים מעמד פליט – כולם באותה המידה יהיו אז מחנות.⁵⁵

רוב מאפייניה של צורת משטר זו נוצרו אם כן עוד לפני חתימתה של אמנת הפליטים. מאז התקופה שארנדט מתארת, תוך התייחסות קלושה לכלים של המשפט הבינלאומי, התבסס בהדרגה משטר הפליטים הבינלאומי הקיים. מלכתחילה אירע הדבר בזמני מלחמה שנחשבו לעתות חירום, וההיגדים ששימשו את הממשלות והגופים הבינלאומיים להצדקת משטר הפליטים היו היגדי חירום. במקומות רבים התאפיינה תקופה זו בהכרזות חירום שאפשרו את פשיטת כל הזכויות מעל החיים ואת הפיכתם הסופית לחיים בלבד, נעדרים כל ממד פוליטי.⁵⁶ רק במצב כזה יכול היה השלטון בגרמניה של הרייך השלישי להפוך לשופט, כמו שכותב אגמבן, ולשפוט מהם חיים רלבנטיים. אך גם אמנה שמגבילה את הסיבות שבעטיין ניתן לבקש מקלט מסכנה רלבנטית, אמנה שקבוצת אנשים מממשת אותה באמצעות ראיון לקביעת מעמד פליטות, היא סיטואציה שבה מוכרעת השאלה מה הם חיים רלבנטיים. הדבר נכון גם אם נשים וגברים מסוימים בעולם אכן מזוהים כקורבנות שניתן לסייע להם במסגרת אמנת הפליטים. שהרי נזכור: מצב החירום, כפי שאגמבן מיטיב להדגיש, איננו רק מצב שבו השלטון משיל מעל אזרחיו זכויות ומפקיר אותם לאור טענה של דחיפות הנמצאת במרחב ביניים שבין נורמה לעובדה; זהו גם מצב שבו לאור דחיפות שכזו יכול השלטון להעניק את מתת החיים מחוץ לכל כלל.⁵⁷ אופק כפול זה בא לידי ביטוי כמובן באטימולוגיה הלטינית של ה"הומו סאקר" שאגמבן מתעקש עליה – האדם המופקר, החשוף, אבל גם האדם הקדוש.

כמו בתיאורו של אגמבן בפתיחת "הומו סאקר", שבעולם העכשווי כבר אין להבחין בין מצב החירום ובין הנורמה, דיני הפליטים שהתפתחו ממצבי החירום באירופה הפכו עם הזמן לנורמה המשפטית השלטת בכל העולם. לפני חתימת האמנה הוחלו משטרים משפטיים שונים ומשונים, כל פעם כתגובה לכאורה על מצב החירום החדש שנוצר. גם האמנה עצמה נחתמה תחילה רק לשלוש שנים כמעין צעד חירום, אך עם הזמן הפך המצב הזמני לקבוע. בדמיון הפוליטי של התקופה הפורמטיבית של משטר הפליטים העכשווי, הופיעו הפליטים תחילה כמסה של אוכלוסייה בעלת מאפיינים בלתי מובחנים; רק כאשר התגלה סוג חדש של פרט, אשר איננו אזרח-משתתף וההשתתפות פתוחה בפניו רק באמצעות הסכנה האורבת לו, הפך המצב הזמני למצב קבוע. מאוחר יותר, בתקופת האמנה, התבסס הרעיון כי סכנה זו חייבת לקשור אותו בצורה כלשהי חזרה למדינת המוצא שלו, משל היה האדם האפריקאי אזרח בדיוק כמו האדם באירופה של הגל.

בדיונים הארוכים שהובילו לקראת הפורמליזציה של אמנת הפליטים, והיום, כאשר מספר מבקשי המקלט מן העולם השלישי המתדפקים על שערי אירופה הולך וגדל, ניתן למצוא בכל מקום קולות המהללים את משטר הפליטים שיצרה האמנה. זאת בעיקר על רקע כרסום גדל והולך בקיום חובות האמנה וההתכחשות לחובות אלו במדינות שבהן דימוי הנחיל חוזר תדיר לפעולה. ושוב, כמו לכל אורך ההיסטוריה הקצרה של משטר הפליטים, לדימוי הנחיל מצטרפים היגדי חירום שמשמיעים השלטונות המבקשים להשעות את החוק – והפעם לא את החוק המדינתי כי אם את תוקפה של האמנה. מצב החירום אינהרנטי לאותה אמנה, שהיא כאמור בעצמה נורמה בינלאומית אשר נבנתה מתוך המצב החריג ומתוך השעיית הזכויות שהוענקו לאדם עם כינונה של מדינת הלאום במהפכה הצרפתית. אלו הם אפוא היגדי חירום היוצרים מצב חירום בתוך מצב חירום שכבר הפך לנורמה, במעין רגרסיה כפולה.⁵⁸ היגדי החירום החדשים הגורמים להשעיה חדשה של משטר הפליטים שיצרה האמנה אינם נובעים בהכרח ממצבי חירום שיצרו פליטים, או ממצבים שהקשר שלהם לסוגיית הפליטים מובן מאליו. מבקרים שונים עמדו למשל על הקשר שבין אירועי ה-11 בספטמבר 2001 לבין השעיה חסרת תקדים של זכויות הפליטים על פי האמנה.⁵⁹ מצב חירום זה הגביל את זכויותיהם של פליטים בארצות הברית, אך גם מחוצה לה. השפעה ניכרת היתה לנימוקים ביטחוניים ולרטוריקה ביטחונית על יצירת מכסה שקבעה לראשונה מספר מקסימלי של מבקשי מקלט בבריטניה.⁶⁰ עוד דוגמה טיפוסית בהקשר זה היא הכרזתו של ברלוסקוני לאחרונה על מצב חירום באיטליה לאור גלי הפליטים האפריקאים הנפלטים אל חופיה באיים כמו למפדוזה ו"מנצלים" את הליך ה-RSD לשהות מתמשכת על אדמת אירופה.⁶¹

ולעתים היגדי החירום החדשים האלה של השלטונות מוצאים להם מנגנוני הצדקה מורכבים עוד יותר ונדבקים, כאילו בטבעיות, אל סימני החירום המקוריים שמוטבעים ללא הפרד בטקסטורה של האמנה. ועדיין הם נותרים היגדי חירום. לא במקרה הטקסט הדביק ביותר בנוסח המקורי של האמנה, שאליו נמשכים היגדי החירום החדשים כמו זבובים, הוא שיקול הדעת הביטחוני ביחס להענקת מעמד הפליט, שעודנו (ותמיד) שמור לשלטון. שיקול דעת ביטחוני מעין זה הוא החומר הקל ביותר לעיצוב פרשני אד-הוק בהתאם לצורכי החירום הנטענים.⁶² כזאת היא למשל ההכרזה בישראל על הפליטים הסודנים כ"נתיני מדינות אויב", הנשענת לכאורה על הסעיף המאפשר שיקול דעת ביטחוני. הכרזה זו מחדירה את דימוי הנחיל אל תוך סעיפי האמנה, כנגד משטר הפליטים שהיא עצמה יצרה, המבוסס דווקא על אסטרטגיה הפוכה של אינדיבידואליזם קיצוני. בהגדרתם של פליטי סודן כנתיני מדינות אויב ובשימוש בדימוי הנחיל ביחס אליהם, לא ניתן עוד לדעת היכן מסתתרת ביניהם "הפצצה המתקתת" בדמות מחבלי אלקאעדה שטופי זדון. זאת אף כי מבין ה"מסתננים" העוברים באישון לילה מסיני בין יריותיהם של כוחות הביטחון המצריים מעולם לא נמצא רמז לסכנה מסוג זה. רכיבים אלה של מצב חירום ביטחוני, המכיל בתוכו גם דימוי פעיל שכבר אינו של תנועת נחיל אלא של תנועת הסתננות, באים לידי ביטוי מובהק בדברים שאמרה עו"ד יוכי גנסיין, הממונה על מחלקת הבג"צים במשרד המשפטים, ומי שנדרשת להגן על החלטות המדינה בתחום הפליטים בבית

המשפט העליון (הדברים נאמרו בכנס על מדיניות הפליטים של ישראל שנערך באוניברסיטת תל-אביב באפריל 2008):

דרך הגבול המצרי ישנה תנועה המונית של מסתננים. תנועה זו היא תנועה של אנשים, אך גם של כלי נשק וחומרי נפץ. גם מחבלים מבוקשים מרצועת עזה אשר מנצלים גבול זה להסתננויות לישראל במקום להסתנן דרך הגבול המגודר בין ישראל לרצועת עזה, וגם סוחרי סמים וכו' עוברים דרך גבול זה. ישראל תצטרך לעמוד בעתיד, כמו שעמדה בעבר, מול מסתננים העושים שימוש בגבול זה למטרות טרור. לארגוני טרור אלה ישנם בסיסים באפריקה, כולל בסודן ובסומליה, והם יכולים לעשות שימוש בגבול זה כדי להיכנס ללב של ישראל ושל אזרחי ישראל, ועל ישראל להשתמש באמצעי מניעה שונים נגד סכנה זו. זה המצב הנוכחי בגבול הדרומי.

הפערים בין זכויות ישראל לביטחון לבין החובות הבינלאומיות של מדינות ידועים היטב. ישראל פועלת בהתאם לחובותיה הבינלאומיות במלואן. אך אל להן לחובות אלו לבוא על חשבון זכויותיה של ישראל לביטחון. לפי גורמי המודיעין ישנו פוטנציאל עצום לסיכון ביטחוני, הנובע מנתיני מדינות אויב החודרים לישראל דרך מדינות אויב, סודן, סומליה, ומדינות אחרות שהן מדינות אויב, מדינות שהן עוינות לישראל, שבהן ישנם בסיסי אלקאעדה וחמאס.

דרך תנועת הסתננות מסיבית זו יכולה להיות הסתננות ממדינות אויב עם מטרות טרוריסטיות. תשתית טרוריסטית זו מחזיקה בתוכה סיכון ביטחוני עצום לביטחונה של ישראל. זהו גם סיכון לריבונותה של ישראל. יש צורך להתמודד עם סיכונים אלו ברצינות רבה, תוך איזון בין הסיכונים הביטחוניים של ישראל לבין מחויבויותיה במשפט הבינלאומי.

בהקשרם מיועדים הדברים לתת לכאורה צידוק משפטי למדיניות השלילה הגורפת של הזכויות שמקנה אמנת הפליטים ל"נתיני מדינות אויב". הכללים שמציבה האמנה, שבעצמם כאמור עוצבו מתוך מצב חירום ומציבים בפנינו אנטומיה מלאה של משפט תאנטו-פוליטי, עוברים השעיה נוספת: אף על פי שישראל היתה בין המדינות הראשונות שחתמו על האמנה, המשפט הבינלאומי אינו נחשב בעיני ממשלתה כְּמה שמשקף בעצמו מאזן בין מטרות ואינטרסים שונים, אלא נתפס כאחד מן האינטרסים הנשקלים אל מול האינטרסים המדינתיים של הריבונות – ו"פערים עצומים מפרידים ביניהם". האינדיבידואציה שקיבע משטר אמנת הפליטים איננה אפשרית עוד, כי הבאים מאפריקה שוב הפוכים לגוש אחד גדול, בלתי מובחן. לא גוש המובן כאובייקט, במובן זה שהוא חלק ממלכת הטבע, הפועלת לפי סיבה אך לעולם לא בהתאם לתכלית, אלא גוש של אויבים-מסתננים, הנצבעים בצבע אתני ושפתו ערבית; גוש אשר שהסיכון הביטחוני שהוא מגלם איננו משויך לאדם ספיציפי בו, אלא, כמו במקרה של הנחיל, חודר כעננה המשייטת בתוך הגוף המסתנן.

המשטר התנאו-פוליטי שיצרה האמנה נתון אפוא להתקפות מתמידות, כזו של ברלוסקוני, כזו של עו"ד גנסין, המבקשות להצביע על מצב חירום שיוכל להשעות את הנורמה המכילה מראש את מצב החירום תוך יצירת שלטון המרחיב ורוקם תדיר את מצב החירום מתוך עצמו.

נוכח היגדי החירום החדשים הללו, הוגים ליברלים מוצאים לנכון להגן על האמנה ואף לדמות לעצמם שמדובר בכלי משפטי ליברלי הניחן בלגיטימיות של נורמה כללית, פורמלית, שמשקפת תקשורת רציונלית בספֶרה ציבורית בינלאומית – "היגדים דמוקרטיים" בלשונה של הפילוסופית שילה בנחביב.⁶³ כך למשל יוצאת כריסטינה בוֹסוֹל להגנה על האמנה בעידן של כרסום הדרגתי בזכויות הפליטים.⁶⁴ הוגים אלה מתארים את האמנה ככלי של המשפט הבינלאומי הנהנה מן הלגיטימיות הרבה ביותר, ולעתים אף מביאים אותה כדוגמה לאופן שבו משפט בינלאומי, הנחשב לעתים קרובות לבעל תחולה שבירה או בלתי קיימת, יכול בפועל להיות יעיל ולהציל חיים רבים מספור ברחבי העולם.

מנגד, הוגים ליברלים אחרים מבינים כי המשטר שיצרה האמנה איננו משטר ליברלי; שהוא נמצא יחד עם מצב החירום של שמיט, הרחק מעבר לאופק המחשבה הליברלי; שהולדתו מתוך מצב החירום הביאה למה שמכונה לעתים, במה שנראה לי כלשון המעטה, "פוליטיזציה" של ההסדרים שנוצרו כאשר מדינות הגוש המערבי, שעמד בזמנו מול הגוש הסובייטי, הלבישו בה את האינטרסים הפרטיקולריים שלהם ובכך ביקשו להפוך אותם לסטנדרט בינלאומי. הם מבינים שחמש עילות הפליטות, שעודן שואפות לחבר את הפליט לסוכן מדינתי שרודף אותו, מפלות לרעה מעצם טבען את פליטי העולם השלישי, שהם הרבים ביותר, ולעתים קרובות מגיעים ממדינות נחשלות שקיומן דה פקטו מוטל בספק; שהסכנות האופייניות ביותר לתושבי הדרום הגלובלי – סכנות רעב, מחלה, אסונות טבע, מלחמות אזרחים – אינן מבססות סעד מן האמנה ומפקירות את מי שסכנות אלו אורבות לו; שההיקף של נורמות זכויות האדם שהתקבלו בהכרזות השונות על זכויות האדם (בין אם אלו זכויות "אזרחיות-פוליטיות" או זכויות "חברתיות-כלכליות") גדול בהרבה מההיקף הזכויות המוענק באמנת הפליטים, ולפיכך נוצר מצב שאמנת הפליטים מתירה למדינות לפגוע בזכויות אדם, ב"זכות להיות בעל זכויות", ואף כאמור בזכותם של בני אדם לחיים.

על רקע זה תוקפים מבקרים ליברלים את האמנה, ומבקשים להביא לשינויה ברוח שתהיה אוניברסלית באמת ובתמים ותאפשר הגנה מלאה על זכויות האדם הבסיסיות של כל באות עולם. מייצגת נאמנה של הביקורות הללו ניתן למצוא באוניברסיטת תל אביב. טלי קריצמן-אמיר מהפקולטה למשפטים כתבה את עבודת הדוקטורט שלה על "פליטים חברתיים-כלכליים", והיא טוענת בה כי לאמנת הפליטים יש להוסיף עילת פליטות על רקע חברתי-כלכלי. לדבריה ניתן להגדיר עילה זו הגדרה אנליטית מדויקת באופן שיבחין את הפליטים הכלכליים ממהגרי העבודה למשל, ויאפשר לתת הגנה אך ורק למי שזכויותיו היסודיות נפגעות בלא הגנת פליטות. כנגד הביקורת המקובלת, הטוענת כי מצב כזה יביא להתפוררות מדינות הצפון הגלובלי עקב הצפתן בפליטים כלכליים, טוענת היא כי אפשר להגביל את היקף ההגנה

שתינתן לפליטים כלכליים-חברתיים ל"צורכיהן הספיציפיים של המדינות השונות" באופן שיספק הגנה למי שנתון לסכנת רעב או חולה במחלה חשוכת מרפא, ומצד אחר לא יפגע בזכות הקיום של המדינה.⁶⁵ מדבריה עולה כי ההליכים המגוונים למימוש הגנת הפליטות, שנמצאים כיום בשיקול דעתן הבלעדי של מדינות, יאפשרו רגישות לצרכים פרטיקולריים כאלה באופן שישמור על לכידות אוכלוסיית המדינות ועל האינטרסים שלהן. משתמע כי האזהרות החוזרות ונשנות מפני "פריצת הסכר" הן אידיאולוגיות בעיקרן, ובפועל אינן מבטאות אינטרסים קיומיים אלא רק אינטרסים כלכליים; אפשר אפוא לבקרן מתוך גישות ליברליות התומכות בצדק חלוקתי גלובלי.

האת'אווי, המייצג גישה ליברלית רדיקלית יותר, תומך בביטול כולל של משטר הפליטים שיצרה אמנת הפליטים לטובת משטר פליטים חלופי שלא יתבסס על אמנת הפליטים אלא על הכרוזת זכויות האדם, תוך מתן מקלט למי ש"צריך אותו יותר מכול" ("a needs-based refugee regime"). דיני האמנה כיום, כותב האת'אווי בצורה ברורה, הם לא יותר ממסך למימוש אינטרסים מדינתיים:

לעתים קרובות נחשבים דיני הפליטים כאמצעי למיסוד דאגה חברתית לטובתם של מי שאולצו לברוח ממדינותיהם, מתוך עיגון ברעיון של הומניטריזם ועקרונות בסיסיים של זכויות אדם. למעשה נראה כי לדיני הפליטים הבינלאומיים ערך שולי בלבד במילוי צורכיהם של מי שנעקרו מבתיהם בכוח, ובפועל מהווים יותר ויותר בסיס לרציונליזציה של החלטותיהן של מדינות למנוע הגנה מפליטים.⁶⁶

כדי לקרב את ההגנה על פליטים לכלי למימוש זכויות אדם ועל מנת שלא יהיו שומר סף בלבד, מציע האת'אווי להחליף את דיני האמנה בדינים חלופיים, נטולי יומרה אוניברסלית. קווי המתאר של דינים אלה אינם ברורים עדיין, אך הם יתבססו על הגנה אזורית שתדמה יותר להגנה בתקופה הראשונה הפורמטיבית של דיני הפליטים, לפני הגבלת ההגנות במסגרת אמנת הפליטים. כך, ניתן להבין מדבריו, יגיעו לקצם הגירושין המלאכותיים שיצרה האמנה בין "חסרי המדינה" שעליהם כתבה ארנדט וה"פליטים", וכל מי שאינם נהנים מהגנת מדינה כלשהי שוב יזכו להגנה. במצב כזה הסכמי ההגנה האזוריים אף יתאמו מאפיינים אמפיריים של האוכלוסיות המוגנות – אפשר יהיה להתאימן למחויבויות תרבותיות שונות באזורים שונים ולמצבים כלכליים משתנים; תחת הסדרים משפטיים שצמחו ממצב היסטורי מסוים, שאינו תואם את המגוון הרחב של מצבי הפליטות והסולידריות העל-מדינתית ברחבי העולם, יתפתח משפט בינלאומי שיצמח – כפי שנדרש באופן מסורתי – באופן אותנטי מן ה"נוהג".

אינני מבקש להתנגד לניסיונות כאלה לאחות מחדש את הקרע שבין "מדינת הלאום" ל"מדינת הזכות" שהתגלע במדינות אירופה, כפי שכותבת ארנדט, עם הופעתם של גלי פליטים. להפך, אני רוצה להביע תמיכה בהם, בפרט במאמצים לפורמליזציה של הגדרת פליטות כלכלית-חברתית כפי שעושה קריצמן-אמיר. עם זאת, בהקשר הנוכחי חשוב יותר להצביע על דמיון בולט בין שני הטיעונים הללו וביניהם לבין המשטר שיצרה האמנה; מדמיון זה ניתן ללמוד כי

גם אם באופן אסטרטגי הצעות כגון אלו עשויות להפחית בעתיד את מידת הכאב והסבל עלי אדמות, ברמה העקרונית אין בהן כדי להתגבר על הבעיה שיש למדינת הלאום נוכח הפליטים, כפי שניסחה ארנדט בצורה המדויקת ביותר.

כדי להסביר את המשותף לביקורות ליברליות אלו על משטר הפליטים שיצרה האמנה, יש לציין ששתיהן מתייחסות אל המדינה כאל "יש ממשי שיש לו תביעות משלו". בהגות הליברלית אשר "הפנימה [...] את קיומה של המדינה כעובדה"⁶⁷ אין למצוא מי שיסרב סירוב קטגורי לכל רטוריקה של הקרבת זכויותיהם של הפליטים כנגד זכויותיה של המדינה.⁶⁸ שהרי גם במצב שבו תוכר למשל זכות לפליטות חברתית-כלכלית, הלוגיקה של מצבי החירום שהביאה לביסוסו של משטר תאנטו-פוליטי עם אמנת הפליטים תמשיך ותפעל כל עוד ניתן יהיה לסרב להעניק מקלט למי שעומד בפני אובדן הזכויות החמור ביותר, אך לאור מצב החירום אינו נכלל במכסת פליטים שמדינה מסוגלת לקלוט בלי שיתערער (לטענתה) קיומה-היא.

הגדרת הפליט במשפט הבינלאומי, שנוצרה בעקבות מלחמת העולם הראשונה, עברה כמה הסטות, שבשלב זה ניתן להצביע עליהן בצורה הכללית ביותר. התקופה הראשונה, שבה כתבה ארנדט, התאפיינה בהגדרות פליט פרטיקולריות ביחס לקבוצות ספיציפיות שהפכו ל"חסרות מדינה". קבוצות אלו התרחבו בהדרגה עם היווצרותם של גלי פליטים נוספים, בפרט עם עליית הנאצים. ככל שקבוצות רבות יותר נכללו בהגנת הפליטות, החלו להופיע קריטריונים שתפקידם להבדיל בין סוגים שונים של חסרי מדינה – פליטים ומי שאינם פליטים. משטר זה התאפיין בהמשך אף באינדיבידואציה של הקריטריונים לגופו של אדם. בתקופת מלחמת העולם השנייה המשיך משטר פליטים צבאי להיות מוחל על מסות של עקורים בלי לקבוע מעמד רשמי, במסגרת ניהול האוכלוסייה במחנות שהוקמו בשטחי מלחמה.

עם אמנת הפליטים, עת כונן משטר הפליטים כאמור כמשטר משפטי, נוצרה מערכת דינים מיוחדת שלמעשה מחקה את קטגוריית חסרי המדינה.⁶⁹ מי שכונו בעבר פליטים וחסרי מדינה, לא קיבלו עוד אף אחד מן הכינויים הללו. תחת משטר האמנה הם הפכו למהגרים בלתי חוקיים, ומרגע שפנו לבקשת מקלט לפי האמנה הפכו ל"מבקשי מקלט", שלב שבו מתחיל הליך קביעת מעמדם של פליטים. הליך זה הוא כאמור הליך משפטי-למחצה, המשלב גם דיסציפלינות אחרות כגון עבודה סוציאלית, פסיכולוגיה ולימודי טראומה. הדיסציפלינריות הזאת של המשפט מעלה על הדעת את עקרון הממשל שפוקו כינה ביו-פוליטיקה. אך סמכותה של ועדת ה-RSD לקבוע מי לחיים מי למוות מראה כי מדובר לא רק בפוליטיקה של החיים, אלא בדוגמה מובהקת של פוליטיקת מוות. בסופו של הליך, מי שנידון לחסד זוכה לכינוי "פליט"; מי שאינו מוכר כפליט חוזר למעמד ההתחלתי של מהגר בלתי חוקי, וניתן לגרשו גם אם בארצו ממתנה לו הפגיעה החמורה ביותר בזכויות האדם. בנוסף, כאמור, במסגרת הגנה זמנית ונטילתה לוקח לעצמו הריבון שיקול דעת בלתי משפטי בעיתות חירום. רצף ההיגדים המופעל היום על ידי המשפט הבינלאומי במסגרת אמנת הפליטים תואם את האופן שבו שמיט מאפיין את הקיום הפוליטי בכללותו. כפי שהריבון הוא שמשמיע את ההיגד המפריד בין "אנחנו"

ל"הם", הריבון הוא שמצביע על מישהו ואומר "פליט". כל תהליך המשפוט של הצבעה זו אינו אלא תהליך שבו מצב החירום והמצב הנורמלי נכרכים זה בזה לכדי לקיום פוליטי חדש. קיום פוליטי כזה לא יכול היה להיות רחוק יותר מן התוקף שמעניק האברמס לחוק כדבר שמעניק מובן וערך לחברות בקהילה פוליטית. אלא שגם ההוגים הליברלים המבקשים להחזיר לחוק את הלגיטימיות שלו כהיגד שבו מוסכמים ערכים בספרה הציבורית אינם מצליחים לעטות לגיטימיות שכזו על דיני הפליטים.

כיצד "אנחנו" אומרים "פליטים" – פליטים כהיגד חידום

בעוד שעו"ד יוכי גנסין ממחלקת הבג"צים של פרקליטות המדינה מבקשת להצביע על ה"פערים" הקיימים לטענתה בין צורכי הביטחון של מדינת ישראל ובין מחויבויותיה לפי אמנת הפליטים (בין חירום לחירום), הייתי רוצה כאמור לעמוד על הפערים בין "פליטים" לפי כל ההגדרות המשפטיות (שאף אחת מהן כאמור איננה ליברלית), ובין פליטים כפי שניתן לקרוא להם בשפת היומיום, תוך התעלמות מעמדתה הריבונית של המדינה.

כדי להשיב לשאלה כיצד "אנחנו" אומרים "פליטים" צריך לבדוק את האפשרויות שפותחת הביקורת החוץ-ליברלית על המשפט, שהוצגה בפתחת חיבור זה באמצעותו של ז'אן לוק ננסי. בעקבות ננסי, התשובה יכולה לשאוב מן ההתנהגויות הנצפות של אזרחיות בחיי היומיום שלהן, אך איננה יכולה להיות "אמפירית" ולהישען על "מדידת" שיעור השימוש בהיגד זה בהקשרים שונים, למשל באמצעות שאלונים שבהם יישאלו חברות קהילה פוליטית מסוימת מיהם לדעתן פליטים. הקטגוריה "אנחנו" לעולם איננה יכולה להיחשב כקטגוריה שכבר קיימת: היא מופיעה עם כל היגד שמופיע, ונותרת כזו שעתידיה-להופיע עד שנעשה שימוש נוסף ב"אנחנו" – בשפה או בהתנהגות. אם בכל פעם שאנחנו אומרים "אנחנו" אנו מכווננים מחדש את צורת ההיות-עם בגוף ראשון רבים, כל תיחום של סדרה מסוימת של הופעות תכפיף את מה שיהיה למה שהיה בטווח תיחום זה.

כדי לפתור בעיה זו, אני מציע להסתפק בשלב ראשון בדוגמה אחת בלבד של אמירת "אנחנו" שהיא גם אמירת "פליטים". אולי משום כך היא גם איננה משקללת בתוכה אינטרסים של מדינה – שאינם ולא יכולים להיות אינטרסים של שום אדם ספציפי. הדוגמה לקוחה משיחה שערכתי עם א', פליט סודני. שוחחתי איתו על השאלה המעסיקה טקסט זה, בחדרו בבניין הידוע לשמצה ברח' פין 1 בתל אביב. פתחתי ושאלתי את א': "מי הם הפליטים האפריקאים במדינה?" א' ענה ומנה כמה קבוצות: סודנים, אריתראים, חוף-שנהבים, אתיופים.⁷⁰ תוך כדי שיחה הערתי שהאתיופים קצת שונים: הרי קיבלו אזרחות, הרי הם יהודים. א' הגיב בביטול וטען כי הם פליטים בדיוק כמו כל האחרים. ההבדל היחיד, כך א', הוא שבניגוד לאחרים התמזל מזלם; כולם יודעים, הוא מסביר, שבעקבות המלחמה בין אתיופיה לאריתריאה נאלצו קבוצות מסוימות לעזוב את בתיהן. קבוצות אלו רוכזו תחילה במחנות פליטים באפריקה, אחר כך קנתה אותן ישראל במסגרת עיסקאות נשק והביאה אותן אליה. וכך הם קיבלו אזרחות.⁷¹ כדי להגדיר

מי הם פליטים כדאי להשתהות רגע על הפער בין הסיפור שמספר א' לסיפור שאני מספר, על הדמיון הפוליטי השונה כל כך המשתקף מהסיפורים.

קביעתו הנחרצת של א' מעוררת תמיהה. בלי שום קשר לדיוק ההיסטורי שלה (לא אוכל לחוות דעה על כך), נדמה לי שניתן לומר שמיקומה בתוך הקשר פנים-אפריקאי מלווה בתפיסה שונה לחלוטין מזו שיצר עולם דיני הפליטים הבינלאומיים – תפיסה שכיום ניתן לומר עליה שהיא מפרידה הפרדה הרמטית בין אזרחים לפליטים. הדברים שאמר א' על האוכלוסייה ממוצא אתיופי במדינת ישראל משקפים משטר אחר מזה שהפריד הפרדה חדה בין אזרחים לבין חסרי מדינה במאה העשרים. זהו משטר שבו הקטגוריות המשפטיות של "אזרח" ושל "פליט" משניות ביחס לנרטיב ההיסטורי והאישי, שנבנה אולי משמועות, דברים וחצאי דברים שנשמעו ברגע מסוים, ביום מסוים, בתוך קהילה מסוימת, והופיעו במפגש איתי במסגרת תשובה על השאלה מי הם פליטים. התמיהה שלי נובעת מכך שההגדרות המנחות את מחשבותי קרובות יותר למשטר המכונן על ידי המצב המשפטי של מבקשי המקלט בישראל. מצב זה שונה מאוד ממצבם המשפטי של אזרחי ישראל יוצאי אתיופיה. יחד עם זאת ברור כי גם בשפה שאני מדבר מעורבים שמועות וחצאי דברים, ובעיקר אידיאולוגיה מסוימת שחושבת על הפליטים ועל אזרחי ישראל יוצאי אתיופיה באופן נפרד לחלוטין.

אפשר אולי לבדוק אמפירית אם דבריו של א' אמנם "נכונים" (האומנם שילמה מדינת ישראל בנשק תמורת אתיופים שהוכרוזו כיהודים?). בדיקה כזו יכולה להזין תחקיר עיתונאי או מחקר היסטורי מרתק. אבל לא שם נמצא הפער בין שתי התפיסות השונות של הפליטות ושל האזרחות. באופן שבו כל אחד מהדוברים מבנה את זהותו מובלעת חבירה או התאגדות עם אנשים, המניחה את קיומו של "אנחנו" שאף לא ניתנת לו ארטיקולציה בזמן השיחה עצמה.⁷² שנינו מסכימים שיש קבוצה (במקרה זה "הפליטים האפריקאים בישראל") שאחד מאיתנו שייך אליה (א') והשני איננו שייך אליה (אני). אבל יש גם קבוצה שלישית, שביחס אליה מתבטאים הפערים או מתבטאת המחלוקת בינינו. קבוצה זו שייכת ל"אנחנו" המובלע בדבריו של א' או בעמדה שהוא מאכלס, והתגובה שלי מלמדת שהיא שייכת גם ל"אנחנו" המובלע בעמדה שאני מאכלס. אלא שלפחות מבחינתי, הקטגוריה שבאמצעותה אני הופך את א' לנמען ("פליטים") איננה יכולה לחפוף את ה"אנחנו" – בני המקום, בעלי הבית – שאני מייחס לעצמי. מה ניתן ללמוד מן האופן שבו א' אומר פליטים במסגרת דיבור בגוף ראשון רבים?

לא כל מי שמופקר על ידי השלטון הוא פליט. בניגוד לצורות הפקרה אחרות של מי שלא נכללו באמנה חברתית כלשהי באופן היסטורי, כמו למשל הפקרתן של נשים (כפי שמתארת בין היתר אזולאי⁷³) או הפקרתן של חיות (כפי שמתארת מכיוון אחר נוסבאום⁷⁴) – ובניגוד למה שמשמע לעתים מתיאורי ההפקרה שמתאר ג'ורג'ו אגמבן באמצעות דמותו של ה"הומו סאקר" – אין מדובר בהפקרה של מי שהודר מן הזירה הפוליטית. להפך, מדובר במי שהפקרתו נובעת דווקא מכך שישנה זירה פוליטית, ציבורית או קהילתית כלשהי בעברו, זירה שהיא בבחינת נוכחות שהיתה ונעלמה, נהרסה, או שהפכה מסוכן של גאולה לסוכן של אסון (במונחים של אופיר⁷⁵).

על כך גם מצביעה המילה העברית "פליט", המדברת על מי שנפלט. גם במקרא היא מסמנת ניצול, מי שנס על נפשו בעקבות מלחמה, והיא שונה בכך מהמילה גֵר, המסמנת את מי שכבר קנה לעצמו מעמד (ראו לדוגמה: יהושע ח' 22; עמוס ט' 1). בכך היא שונה באופן משמעותי מהמילה הערבית לאג'א (لاجئ) ומהמילה האנגלית Refugee, שקשורות שתיהן למקלט, למחסה, ולא למצב של פליטות. כזה הוא הדיבור של א' על אודות "הפליטים האתיופיים", שהיו חלק מהקשר פוליטי שהיה ואיננו בתוך אפריקה, שגם הוא היה חלק ממנו בעבר. בקיומם אם כן מנכיחים הפליטים צורות קיום פוליטי שהיו ונכחדו, וסיפורי הפליטות שלהם יכולים לספר "היסטוריה של מנוצחים".

אנחנו עשויים לומר "פליטים" מול סוג מסוים של נוכחות שבירה, כמו זו של שלושה עיראקים שמצאו את עצמם בבטנה של אוניית משא שעגנה יום אחד בתחילת האלף במל חיפה, בדרכה מן המפרץ הפרסי לאירופה. שלושה גברים בשנות החמישים לחייהם, שניים דוברי ערבית, אחד דובר כורדית, הובהלו לחוף על ידי איש ביטחון שהספיק לפתוח להם שרוול ללא חוק לתחנת המשטרה וממנה בחזרה למעבה האונייה. נוכחות כמו זו של עשרות גברים אריתראים הישנים יחד במקלט ברחוב הר ציון סמוך לתחנה המרכזית בתל אביב, לאחר שהגיעו לכאן במנוסה משירות צבאי חובה, שכאשר מתגייסים אליו אי אפשר עוד לראות אל מעבר לאופק השירות. נוכחות כמו זו של אזרח גאנה שהגיע לתל אביב לפני כשנתיים, אחרי מסע רגלי שבו חצה את יבשת אפריקה, רק כדי לבוא למשרד של סוכנות האו"ם לפליטים ולהגיש שם את בקשתו (חסרת הסיכויים) להגנת פליטות, שאותה נימק בצורך להתחמק מאימת קללה שהוטלה עליו וכבר קטלה את בני משפחתו.

בעברם של כל אלה נמצא מרחב ציבורי שנחרב. דמויות אלו מגלות מיד כי גם המשפט המצוי בדמות אמנת הפליטים וגם הביקורת הליברלית על האמנה כלל אינם עולים בקנה אחד עם האופנים שבהם ניתן לומר את המילה "פליטים", מתוך הכרה בייחוד של מי שנותר בלא שייכות. אף אחת מהדמויות הללו, שאת כולן אנחנו יכולים לפחות לכנות פליטים מבלי שהדבר ייתפס על ידי מישהי כשיבוש, לא תזכה במשפט הבינלאומי להגנת פליטות (בוודאי שלא בישראל).

שימוש זה בכינוי "פליטים" עומד בניגוד להגדרה המשפטית של הפליט, שכן הוא אינו נדרש לשקלל אל תוכו את התחשיב כמה פליטים יכולה ומעוניינת המדינה לקלוט. אין בו שום חישוב מספרי של יחס בין פליטים לאוכלוסייה או לשטח. לפיכך הוא גם לא מאזן בין זכויות אדם ובין זכויותיה של ישות כמו המדינה. תנאי השימוש במילה פליטים מצביעים כך על דילמה מוסרית ביחס למישהי, דילמה שנותרת בעינה בלי שום קשר לכך שהיא עלולה להוביל לקריסה של הסדר הפוליטי המדינתי הקיים. האומרת כך "פליטים" מתכחשת אפוא לכך שהאיום בהתפוררות מדינת הלאום עשוי להוציא מישהי מהגדרת "פליט". המחשבה הליברלית חושבת על פליטים דרך חובת ההצלה של אדם מפגיעה בזכויות – חובה המוטלת על המדינה, וגבולותיה של חובה זו מצוירים בגירסה הנדיבה ביותר במקום שהצלה זו מסכנת את הישרדותו

של הגוף הפוליטי הקיים. השימוש החופשי יותר שמאגד עיראקים, אריתראים, גנאי ופולסטינית – כולם אנשים שגורלם קשר אותם ולו לרגע למקום הזה – אינו עושה שימוש בשיח הזכויות, והסכנה להישרדותו של גוף פוליטי כלשהו כלל איננה נתפסת כרלבנטית ביחס אליו. נדמה ששימוש זה אינו מושפע מתוכנם של ההיגדים המשפטיים על אודות מי הם פליטים. כפי שכתב ננסי, ל"אנחנו" שאומרים "פליטים" המשפט הבינלאומי הוא פורמליזציה חסרת משמעות.

מחוץ למחשבה הליברלית, ומחוץ להגדרות המשפטיות, כיצד ניתן אפוא לנסח את תנאי השימוש במילה "פליטים"? ברור שאין כאן מעבר פשוט מדיון בפליטים דה יורה לדיון בפליטים דה פקטו. שהרי מעבר לנוכחות אנושית המביעה אובדן כלשהו, אי אפשר לנסח מאפיינים עובדתיים המשותפים לדמויות הפליט השונות שניתן להעלות על הדעת. אף כי נראה שרבים מהם מתאפיינים בנוכחות אנושית עירומה, חפה ממיטלטלין, דרכון וארנק, יש להניח שהפליטה הפולסטינית שביקרה ביפו מולדתה הגיעה לשם באמצעות כל אלה, והדבר לא מפריע לנו לכנות אותה פליטה. כמו במחשבה הליברלית המתרכזת סביב אידיאל זכויות האדם, גם במקום שבו אנו נמצאים מחוצה לה משמרת המילה "פליטים" ממד נורמטיבי. היא יוצרת חובה מוסרית כלפי מי שהכינוי נאמר עליו, ותנאי השימוש במילה חייבים להיות מובנים דרך חובה זו; יש לתת דין וחשבון באשר למהותה. לחובה זו אין תוכן זהה בכל המקרים, ובניגוד ל"זכות" המוכרת במנגנוני המדינה הליברלית, אשר בגירסה אידאלית מוענקת על ידי המדינה באופן כללי ושוויוני, היא איננה חלה על המדינה אלא על פרט או על קהילה, הנדרשים להכרעה פרטיקולרית מול גורלן של מי שפונות אליהן בטענה או בבקשה פרטיקולרית. הכרעה זו לעולם אינה נעשית באופן שוויוני וכללי, ובדיוק מכך נובע הממד המוסרי שלה – ממד של מעורבות קונקרטיית.

בניגוד למה שמבקרי אמנת הפליטים הליברלים מבקשים לטעון, כל משטר פליטים שמקריב בני אדם מתוך איזון בין זכויותיהם לזכויותיה של אותה ישות מופשטת שהיא המדינה אינו לגיטימי ויש חייבת להיות הצדקה להתנגד אליו. שכן אם ניתן להצדיק (אולי) הפקרת חיים מסיבות אחרות הכרוכות בזכויות (למשל, בגלל תקציב המדינה, הכולל רשימה סופית של תרופות בסל) בכך שלאזרחיות ניתנה לכאורה הזדמנות להשתתף בקביעתה, הפליטים חושפים את הקרבתו של מי שלא ניתן לטעון שהיתה לו איזו שהיא מעורבות בקביעת תנאי הקרבתו. זהו ניגוד חריף להיגיון הליברלי שהוצג כאן באמצעות האברמס. מי שחושף זאת, ליתר דיוק, הם כל אותם פליטים שהמשפט מסרב לקרוא להם פליטים, פליטים שאינם מוכרים על ידי האמנה. אלה הם הפליטים שעליהם יש לחשוב כעת באופן אישי, כנגד המדינה ומעבר לאופק המחשבה הליברלית שלה, והם הפליטים שלהם מוקדש חיבור זה. בעוד שניתן לטעון כי הפליטים שהוכרו באמנת הפליטים חמקו מהפקרה בעידן של משפט בינלאומי, חיייהם של הפליטים שאינם מוכרים על ידי האמנה אינם רק חיים חשופים אלא גם חיים חושפים. בנוכחותם הם חושפים שוב בצורה שאיננה ניתנת להכחשה את הכישלונות שעדיין מצויים בבסיסה המשפטי-פוליטי של מדינת הלאום.

יתרה מזו, הנוכחות הקיימת בעברם של פליטים, של יש פוליטי שהיה ואיננו עוד, מאפשרת גם לנו – מחוץ למה שמאפשרת לנו המחשבה הליברלית – לחשוב על צורת הקיום הפוליטי שלנו כעל משהו שיכול גם לעקור ולהיעקר, או פשוט להפסיק להתקיים. המלה "פליטים" יכולה במובן זה להפוך להיגד-חירום, (כפי שמראה אזולאי כשהיא כותבת על הפליטות הפלסטיניות⁷⁶). באמצעותה יכול אזרח להשעות את החוק וליצור מעין מצב חירום אזרחי או יזום "מלמטה"⁷⁷. הנוכחות הקיימת בעבר אף הופכת את הפקרתם של פליטים למוכנת יותר מהפקרות אחרות, שלקורבנותיהן אין שפה או דימוי בזירה הציבורית, מופקרים שגורלם המופקר אינו יכול בעיקרון להפוך להיגד חירום.⁷⁸

כאשר אנחנו אומרים פליטים בלי להתחשב כלל בדרישות המחשבה הליברלית (או המדינה) ביחס ל"פליטים", ההיגד שלנו הופך את נוכחותה של הגנה שלטונית שהיתה ונעלמה למעין ניסוח של שאלה מוסרית, שנכלל בה חוסר ההתחשבות בטענה של שלטון קיים להמשכיות, בזכותו להיותו סיבת-עצמו, ואף בעצם ההנחה שהוא אכן נמשך בזמן. אמירת "פליטים" היא פעולת-דיבור שיכולה לשמש לסימונו של מי שהיה מוגן על ידי צורה מסוימת של "היות-עם" אך הגנה כזו כבר לא קיימת בעבורו, ולהנכחת האובדן של צורת קיום זו.⁷⁹ זה חשוב, מצד אחד, מפני שהיגדי חירום כאלה יכולים להיות טקטיקה רטורית לקידומן של זכויות פליטים במסגרת מנגנוני המדינה ובמסגרת החוק. זה למעשה מה שעושה טלי קריצמן-אמיר כשהיא נותנת שם לסוג חדש של פליטים. בכותרת עבודת הדוקטורט שלה במשפטים, "פליטים כלכליים-חברתיים", היא מתייצבת היישר כנגד המשפט הקיים כדי לשנותו ומציבה בעולם דבר שמעתה ניתן לדבר עליו. מצד אחר, אמירת "פליטים" יוצרת כר פורה לפעילות פוליטית המתעלמת מן החוק, בצילו ובחסותו של מצב חירום אזרחי. דרך פעילות זו אפשר אולי גם להמשיך לחשוב ולדמיין כיצד יראה מצב חירום שיפעיל חובה מוסרית גם כלפי מופקרי העולם האחרים – ויעביר מן העולם את המרחב הפוליטי כפי שהוא כיום. אולי לכך מתכוון אגמבן כאשר הוא כותב שכל עוד לא התפוררה מדינת הלאום, דמות הפליט היא שמאפשרת לנו לחשוב על צורתה של קהילה פוליטית שעתידיה לבוא.⁸⁰

הערות

¹ סקירה מקיפה של דיונים אלו בסופה של המדינה ובמקורותיהם האינטלקטואליים ניתן למצוא אצל Pheng Cheah (2006), *Inhuman Conditions: On Cosmopolitanism and Human Rights*. Cambridge: Harvard University Press (להלן צ"י, תנאים לא-אנושיים).

² Hannah Arendt (1985), *The Origins of Totalitarianism*. San Diego, New York and London: Harcourt 267 (להלן ארנדט, יסודות הטוטאליטריזם).

³ שם, 290.

⁴ Otto Kirschheimer (1959), "Asylum". *The American Political Science Review* 53(4), pp. 985–1016 (להלן קירשהיימר, מקלט).

⁵ Giorgio Agamben (1995), *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Daniel

180-Heller-Roazen (trans.), Stanford University Press, pp. 129 (להלן אגמבן, הומי סאקר).

⁶ Abdelrahman Sissako (2006), *Bamako* (film).

⁷ אריאלה אזולאי (2009), אלימות מכוננת, 1947-1950: גניאולוגיה חזותית של משטר והפיכת האסון ל"אסון מנקודת מבטם. תל-אביב: רסלינג.

⁸ Marianne Constable (1998), "Reflections on Justice and Power in Sociolegal Studies". in Bryan Garth and Austin Sarat (eds.), *Law as a Profession of Words*. Northwestern University Press.

⁹ Ulrich Beck (1992), *Risk Society: Towards a New Modernity*. Mark Ritter (trans.), London: Sage; Adi Ophir (2007), "The Two-State Solution: Providence and Catastrophe". *Theoretical Inquiries in Law* 8(1), 117-160.

¹⁰ Jürgen Habermas (1999), "Between Facts and Norms". *Denver Law Review* 76, pp. 937-942.

¹¹ Carl Schmitt (1996), *The Concept of the Political*, George Schwab (trans.), University of Chicago Press.

¹² Jean-Luc Nancy (2000), *Being Singular Plural*. Robert Richardson and Anne O'Byrne (trans.), Stanford University Press. Chapter 1.

¹³ שם, 47.

¹⁴ Liisa Malkki (1995), "Refugees and Exile: From 'Refugee Studies' to the National Order of Things". *Annual Review of Anthropology* 24, 495-523 (להלן מאלקי, פליטים בגלות).

¹⁵ Nevzat Soguk (1999), *States and Strangers: Refugees and Displacements of Statecraft*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 57 (להלן סוגוק, מדינות זרים).

¹⁶ James Hathaway (1984), "The Evolution of Refugee Law". *International & Comparative Law Quarterly* 33, 348-380 (להלן האת'אווי, ההתפתחות של משפט הפליטים).

ראו בהקשר זה גם אמנת בורלינגיימ (Burlingame Treaty, 1868) המתייחסת למעין "זכות טבעית" להגר: "the inherent and inalienable right of man to change his home and allegiance"

¹⁷ Giorgio Agamben (1994), "We Refugees". Roundtable: Research Architecture (<http://roundtable.kein.org/node/399>).

¹⁸ גם לואיז הולבורן מתייחסת לרתיעה זו במאמר מ-1938. היא מצביעה על תופעה מעניינת בקרב הפליטים הרוסים נאמני שלטון הצאר שברחו אחרי המהפכה הבולשביקית, אשר סירבו להתאזרח במדינה זרה מתוך נאמנות למדינתם, שהמשיכה גם אחרי ששלטון הצאר נעלם. ראו: Louise W. Holborn (1938), "The Legal Status of Political Refugees 1920-1938". *American Journal of International Law* 32, p. 682 (להלן הולבורן, המעמד החוקי של פליטים פוליטיים).

¹⁹ ארנרט, מקורות הטוטאליטריזם, 284.

²⁰ שם, 289.

²¹ שם, 287-8. וראו בהקשר זה כיצד מאפיין ולטר בנימין את המשטרה (בנימין, ולטר ודרידה, ז'אק (2006), לביקורת הכוח / תוקף החוק. דנית דותן והילה קרס (מתר.), תל אביב: רסלינג).

²² כך כותב ההיסטוריון תומפסון ב-1938: "לאום שלם של אנשים, שאמנם באים מלאומים רבים,

משוטט בעולם, חסר בית למעט מקלטים שעלולים להתגלות בכל רגע כזמניים. הם גברים ונשים ללא דרכונים... הגירה זו – שאין לה תקדים בזמנים המודרניים, שנגרמה על ידי מלחמת העולם והמהפכות בעקבותיה – כוללת אנשים מכל גזע ומכל מעמד חברתי, בכל עסק ומקצוע." (מצוטט אצל סוגוק, 119).

²³ שם, 282.

Paul Weiss (1954), "The International Protection of Refugees". *American Journal of International Law* 33, pp. 193–221 (להלן וייס, "ההגנה הבינלאומית לפליטים").

Arjun Appadurai (1990), "Disjuncture and Difference in the Global Cultural Economy". *Public Culture* 2(2), pp. 1–24. עמ' 275. בהקשר זה ראו גם "תנאים לא-אנושיים, 17-79".

Arthur Ruhl (1917), *White Nights and Other Russian Impressions*. New York: Charles Scribner's Sons, 109.

Arthur Ruhl (1916), *Antwerp to Gallipoli: A Year on The War on Many Fronts*. New York: Charles Scribner's Sons, 92.

²⁸ מתוך דו"ח נציב חבר הלאומים (2XII, 3, 1926) מצוטט אצל האת'אוויי, ההתפתחות של משפט הפליטים.

²⁹ האת'אוויי, ההתפתחות של משפט הפליטים.

Guy Goodwin-Gill (2007), *The Refugee in International Law*. New York: Oxford University Press; James Hathaway (1991), *The Law of Refugee Status*. Canada: Butterworths Law; Ved P. Nanda (Ed.) (1989), *Refugee Law and Policy*. New York: Greenhouse Press.

³¹ סוגוק, מדינות זורים.

³² האת'אוויי, ההתפתחות של משפט הפליטים, עמ' 378.

³³ אגמבן ממשיג מציאות זו באמצעות דמותו של ה"הומו סאקר", שמוגדר בצורה הכללית ביותר כמי שניתן להמיתו בלי להיות חשוף לעונש (אגמבן, הומו סאקר).

³⁴ מאלקי, "פליטים בגלות", 499.

³⁵ שם, 500.

³⁶ אגמבן, הומו סאקר, 166-180.

Jacqueline Bhabha (2009), "The 'Mere Fortuity of Birth'? Children, Mothers, Borders and the Meaning of Citizenship", in Seyla Benhabib and Judith Resnik (eds.), *Migrations and Motilities: Citizenship, Borders and Gender*. New York University Press; Vicki Squire (2009), *The Exclusionary Politics of Asylum*. London: Palgrave Macmillan. (להלן סקוויר, הפוליטיקה המדירה של הענקת המקלט).

³⁸ הולבורן, המעמד החוקי של פליטים פוליטיים.

James Hathaway (1990), "Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law". *Harvard International Law Journal* 21, p. 140 (להלן האת'אוויי, בחינה מחדשת של הנחות היסוד במשפט הפליטים).

Daniel J. Steinbock (1998), "Interpreting the Refugee Definition". *UCLA La Review* 45, p. 806 (להלן סטיינבוך, פרשנות של הגדרת הפליט).

⁴¹ סוגוק, מדינות זורים, 166.

⁴² האת'אוויי, ההתפתחות של משפט הפליטים; סטיינבוק, "פרשנות של הגדרת הפליט"; וכן Christina Boswell (2000), "European Values and the Asylum Crisis". *International Affairs*, 76(3), pp. 537–557 (להלן בוסוול, "ערכים אירופיים ומשבר המקלט המדיני").

⁴³ סטיינבוק, פרשנות של הגדרת הפליט, 766.

⁴⁴ ראו האת'אוויי, בחינה מחודשת של הנחות היסוד במשפט הפליטים, 145. בפועל, המדינות שהשתתפו בניסוח האמנה היו בלגיה, ברזיל, קנדה, סין, דנמרק, צרפת, ישראל, טורקיה, בריטניה, ארצות הברית, ונצואלה ושבדיה.

⁴⁵ האת'אוויי, בחינה מחודשת של הנחות היסוד במשפט הפליטים, 150.

⁴⁶ סטיינבוק, פרשנות של הגדרת הפליט, 812-813.

⁴⁷ האת'אוויי, בחינה מחודשת של הנחות היסוד במשפט הפליטים, 150.

⁴⁸ שם, 146.

⁴⁹ סטיינבוק, פרשנות של הגדרת הפליט, 739.

⁵⁰ וייס, ההגנה הבינלאומית לפליטים, 194.

⁵¹ קירשהיימר, מקלט.

⁵² שם, 994.

⁵³ לדיון רחב יותר בסוג המומחיות המופעל על ידי ה-UNHCR ומשמעותו להבנת המשטר שיצרה האמנה ראו: David Kennedy (2004), *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*. Princeton University Press, pp. 199–234.

⁵⁴ הכוונה למושג ביפוליטיקה שטבע מישל פוקו. ראו לדוגמה: Michel Foucault (2007), *Security Territory Population: Lectures at the College de France 1977–1978*, Graham Burchell (trans.), New York: Picador; מישל פוקו (1996), *תולדות המיניות – הרצון לדעת*, גבריאל אש (מתרג'), תל אביב: הקיבוץ המאוחד.

⁵⁵ אגמבן, הומו סאקר, 174.

⁵⁶ לביקורת על עמדה זו ראו: איתמר מן (יראה אור בסתיו-2010), "אנו פליטים או: מהו מרחב פוליטי יהודי?" תיאוריה וביקורת.

⁵⁷ Aihwa Ong (2006), *Neoliberalism as Exception: Mutations in Citizenship and Sovereignty*. Durham: Duke University Press, 21–24.

⁵⁸ השוו: Peter Fitzpatrick and Richard Joyce (2007), "The Normality of Exception in Democracy's Empire". *Journal of Law and Society* 34(1), pp. 65–76.

⁵⁹ ראו: Benjamin Muller (2004), "Globalization, Security, Paradox: Towards a Refugee Biopolitics". *Refuge* 22(1), pp. 49–57; סקוויר, הפוליטיקה המדירה של הענקת מקלט מדיני; Kaneko, Mai (2003), "Evaluating the Free Afghans / Refugee Law Reform Campaign after September 11". *Refuge* 21(3), pp. 34–44.

⁶⁰ ראו: Tories Say, "Terrorists Posing as Refugees". *The Guardian*, 29 January 2003.

⁶¹ ראו: <http://www.guardian.co.uk/world/2008/aug/04/italy>

והשוו: <http://english.aljazeera.net/news/europe/2008/12/200812301249580983.html>

סלבווי ז'יזק כינה לאחרונה את המתרחש באיטליה בהקשר זה "מעבדה ניסיונית שבה מתעצב העתיד

Slavoj Žižek, "Berlusconi in Teheran". *London Review of Books*, 23 July (שלנו) (2009).

⁶² להרחבה בנוגע לחשיבות הרטוריקה הביטחונית בהקשר של הדיון על פליטים עוד לפני 9.11 ראו: B.S. Chimini (2000), "Globalization, Humanitarianism and the Erosion of Refugee Protection". *Journal of Refugee Studies* 13(3), pp. 243-263.

Seyla Benhabib (2004), *The Rights of Others: Aliens, Residents, Citizens*. Cambridge University Press, Chapter 5.

⁶⁴ בוסוול, ערכים אירופיים ומשבר המקלט המדיני.

Tally Kritzman-Amir (2009), *Socioeconomic Refugees* (PhD dissertation, Faculty of Law, Tel-Aviv University).

⁶⁶ האת'אוויי, בחינה מחודשת של הנחות היסוד במשפט הפליטים, עמ' 130.

⁶⁷ עדי אופיר, "מדינה", בגליון זה.

⁶⁸ נזגוק אומר דברים דומים לאלה של אופיר בהקשר של הדיון על אודות פליטים (ראו Nevzat Soguk (1996), "Transnational/Transborder Bodies: Resistance, Accommodation, and Exile in Refugee and Migrant Movements on the US-Mexican Border". in Michael J. Shapiro and Hayward R. Alker (eds.), *Challenging Boundaries: Global Flows, Territorial Identities*. Minneapolis: (University of Minnesota Press).

⁶⁹ חסרי המדינה שבו להופיע במסגרת אמנה שמקנה זכויות מוגבלות הרבה יותר, האמנה בדבר מעמדם של חסרי המדינה (1954).

⁷⁰ להוציא כמה מאות סודנים מדרפור, שמדינת ישראל הכירה בזכותם להגנה מתוקף החלטה מינהלית הומניטרית ובלא בירור מעמד פליטות בהתאם למשפט הבינלאומי, אף אחד מחברי הקבוצות האלו לא קיבל מעמד של פליטות בישראל.

⁷¹ מאוחר יותר קיבלתי אישור לסיפור זה מפליטים נוספים שאיתם דיברתי, ומכאן שמדובר בסיפור רווח, גם אם אי אפשר לקבוע שהוא נכון.

⁷² אני רוצה לחשוב על התאגדות זו כפעולה של הדמיון, באופן שבו דיוויד יום חושב על הדמיון, כאסוציאציה בין מושגים שנתפסת ביניהם קרבה מסוימת (יום מבחין בין קשרים של דמיון, סמיכות, סיבה ותולדה), אשר יוצרים מושג מורכב (במקרה זה, המושגים של "אנחנו" או של "פליטים" הם הרלבנטיים). החשוב בהקשר זה הוא שיום מדגיש כי ניתן להרכיב ולפרק אסוציאציות אלו כדי ליצור מושגים מעט שונים או שונים לחלוטין, וכי במקום לחקור את מקורותיהם של מושגים אלו, ניתן פשוט להכיר בהימצאותם ותחת זאת לחקור את תולדותיהם (דיוויד יום [1954], מסכת טבע האדם. ירושלים: מאגנס, 25-28).

⁷³ אריאלה אזולאי (2006), האמנה החברתית של הצילום. תל-אביב: רסלינג, פרקים 1, 5.

Martha Nussbaum (2006), *Frontiers of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 325-407.

⁷⁵ "Ophir, "The Two-State Solution: Providence and Catastrophe".

⁷⁶ מה שמוצלח לדעתי בהמשגה של "היגדי חירום" אורחיים הוא האופן שבו היא מצביעה בדיוק על הדמיון המבני שבין מצבים של התנגדות אורחית ובין מצבי חירום. על כך כותב אנמפן בספרו על מצב החירום, ומסכם: "העובדה היא שגם הזכות להתנגדות וגם המצב החריג, מה שנדרש לעניין הוא עצמו חוק-משפטי. שתי תזות נמצאות כאן באי-הלימה: האחת קובעת כי על החוק לחפוף את הנורמה, השנייה קובעת כי הספירה של החוק חורגת מהנורמה. ואולם בחשבון אחרון, שתי העמדות מסכימות

בכך שהן שוללות את קיומה של ספֵרה לפעולה אנושית הנפרדת לחלוטין מהחוק. Giorgio Agamben “(2005), *State of exception*. Kevin Attell (trans.), The University of Chicago Press, 10- 11.

⁷⁷ אזולאי, האמנה החברתית של הצילום, פרקים 3,4.

⁷⁸ שם, 67.

⁷⁹ לדיון אחר על יצירת שייכות או הדרה באמצעות מתן שם ראו בין היתר Jean Comaroff and John L. Comaroff (2005), “Naturing the Nation: Aliens, Apocalypse and the Postcolonial State”. in Thomas Blom Hansen and Finn Stepputat (eds), *Sovereign Bodies: Citizens, Migrants and the State in the Postcolonial World*. Princeton University Press.

⁸⁰ Giorgio Agamben, “We Refugees”.

