

19.7.2022

-דחוף!-

לכבוד
גב' איילת שקד
שרת הפנים

מר תומר מוסקוביץ'
מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה

עו"ד גלי בהרב מיארה
היועצת המשפטית לממשלה

בדוא"ל

הנדון: "נוהל הטיפול בקביעת תנאים לעניין תיחום גיאוגרפי ועיסוק ברישיונותיהם של מבקשי מקלט ומסתננים"

הריני מתכבד לפנות בשם הארגונים קו לעובד, היא"ס ישראל, המוקד לפליטים ולמהגרים, האגודה לזכויות האזרח בישראל, א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל, ורופאים לזכויות אדם – ישראל, בנוגע לנוהל שבנדון, שפורסם ביום 30.6.2022 ומבלי שניתנה לציבור אפשרות להגיב לו עובר לפרסומו, ושאמור להיכנס לתוקף ביום 1.10.2022, בין ראש השנה ליום הכיפורים.

הנוהל צפוי לפגוע באופן קשה באנשים שחיים בישראל כדן, רובם המכריע מכוח מדיניות הגנה קבוצתית שחלה מזה כ-15 שנה ומכוח בקשות למקלט מדיני שאינן מוכרעות תוך גרירת רגליים מצד הרשות. בשל אי-הסדרת מעמדם וזכויותיהם, מדובר באוכלוסייה מוחלשת, שגם כך ספגה פגיעה אנושה במשבר הקורונה ושאלך החלה להתאושש ממנו. הנוהל יגרור פיטורים בשורה של ענפי תעסוקה ב-17 היישובים שמוזכרים בו – שהם ישובים מרכזיים בהם מועסקים מבקשי מקלט רבים – באופן שייפגע לא רק במבקשי המקלט אלא גם בעמיתיהם לעבודה ובמעסיקיהם וכן במי שנתמכים על ידם. התוצאות הברורות של הנוהל יהיו פוגעניות ולא רצויות בעליל: עליית שיעור האבטלה בקרב מבקשי המקלט שיישארו בערים אלו; מעבר לעבודה בלתי מתועדת מצד חלק מאותם מפורטרים; או מעבר של מפורטרים הנמנים על אוכלוסייה מוחלשת, מרשויות שקיבלו תקציבים כדי לסייע להן להתמודד עם קליטת מבקשי מקלט אצלן, לרשויות המצויות בפריפריה הגיאוגרפית, ושניתן להניח שרבות מהן פגיעות יותר מבחינה כלכלית.

הנוהל אינו נותן מענה לפגיעה בעובדים שיפוטרו ואינו נותן משקל לוותק שצברו במקום עבודתם ולזכויות הסוציאליות והביטוח הרפואי שיאבדו עמו; לסיכוי המפורטרים להשתלב מחדש במקום עבודה (ויתכן שאף מגורים) אחר, בפרט לאחר משבר הקורונה; ולעובדה שמדובר במי שחיים ועובדים ביישובים האמורים למעלה מעשור, מכוח האיסור הבינלאומי על החזרתם לארצותיהם. אף שלפרסום הנוהל נלוותה הודעה לפיה מטרתו "למנוע את השתקעותם של הזרים במרכזי הערים", הוא אינו חל על מבקשי המקלט שהגיעו לישראל לאחרונה וטרם "השתקעו" בה, אלא דווקא על מי שכבר יצרו זיקות משמעותיות למקום עבודתם ומגוריהם משך העשור האחרון. למעשה, נראה שכל מטרתו של הנוהל לפגוע דווקא במי שחיים בישראל

כדין משך שנים, למרר את חייהם, ולהתייחס אליהם כאל כוח עבודה זול ומוצר שניתן לנייד מענף לענף וממקום למקום.

ממילא, "מניעת השתקעות" היא תכלית פסולה כאשר הדבר נעשה לאחר קרוב לעשור שבו נפסקה הכניסה הבלתי-מתועדת דרך גבולה הדרומי של ישראל, שבמהלכו קטנה האוכלוסייה הרלוונטית בכמחצית ויצרה לעצמה חיים חדשים במקום מגוריה, ותוך שמדינת ישראל הכירה הלכה למעשה בהיותם פליטים עם חתימתה על מתווה האו"ם. הרחבת קשת האיסורים המוטלים על אוכלוסייה זו בדמות יצירת רשימת ערים, שרק הולכת ומתרחבת עם הזמן ושבה אסורה עבודתם, אינה צדק חלוקתי – לא מול הרשויות המקומיות, לא מול תושביהן הישראלים של שכונות מוחלשות, לא מול עובדים ומבקשי עבודה ביישובים אחרים, ולא מול מבקשי המקלט עצמם. בין מדיניות קליטה המבוססת על חלוקה גיאוגרפית לאזורים, כמקובל במדינות אחרות (סמוך לאחר הגעת המבקש למדינה; לזמן מוגבל בצמוד לבחינת בקשת המקלט; ולצד מתן סל של מענים למבקשי המקלט על מנת להבטיח שיוכלו להתקיים למשך המגבלה) לבין הפיטורים הנרחבים של אלפי מבקשי מקלט למעלה מעשור לאחר שהשתלבו בשוק העבודה, יש פער עצום, ההופך פרקטיקה זו לבלתי חוקית מעיקרה, ובפרט באופן הקיצוני בה הוגשמה בנוהל דנן.

הדברים חמורים במיוחד עת המדיניות האמורה לא עוגנה בהחלטת ממשלה או בדבר חקיקה, אלא נעשית בנוהל המפורסם בתקופת בחירות, תוך שינוי קיצוני מהעמדה שהוצגה לבית המשפט העליון במסגרת ההליך שעסק בנושא, ללא פרסום מקדים להערות ציבור ועל פניו אף ללא תשתית עובדתית רלוונטית.

יובהר, כי בניגוד לאופן בו הוצגו הדברים בפרסומי הרשות, הנוהל אינו מעוגן בפסק דינו של בית המשפט העליון שניתן בבר"ם 1126/18 זרגוזי נ' רשות האוכלוסין וההגירה, ביום 30.9.2021 (להלן: **פרשת זרגוזי**), ובוודאי אינו נובע ממנו. פסק הדין הורה על קביעת נוהל ובו בעיקר אמות מידה להסרת המגבלות הגיאוגרפיות שכבר הוטלו על משוחררי מתקן "חולות", לצד קריטריונים מורכבים יותר מאשר "שחרור מחולות" ביחס למגבלות הקיימות; ולצד בחינה עיתית של האפשרות להוציא רשויות מסוימות מרשימת הערים בהן נאסר על משוחררי "חולות" לגור ולעבוד. דבר מהאמור לא נעשה בנוהל, שהותיר את כל המגבלות שכבר הוטלו על משוחררי "חולות" בתוקף, והוסיף עליהן מגבלות תעסוקה חדשות בעשרה יישובים חדשים. בית המשפט העליון ודאי לא הורה על קריעת אלפי אנשים נוספים ממרקם חייהם ללא כל מתן סעד סוציאלי או כלכלי בגין הפגיעה הנלווית לכך, תוך הותרת הפגיעות הקיימות בעינן. הוא בוודאי לא הורה על הפיכתם של כל יתר מבקשי המקלט, לרבות צעירים שגדלו והתחנכו בישראל ל"חוטבי עצים ושואבי מים" ב-17 יישובים, ללא יכולת להתפתח מקצועית ולהגשים את הפוטנציאל שלהם.

נוכח האמור, הנוהל לוקה במספר פגמים המחייבים את ביטולו. בהינתן שהחל מיום 1.10.2022, אלפי מבקשי מקלט בני 18-60, שאינם הורים לילדים הסמוכים על שולחנם ולומדים במערכת החינוך בישראל, יחלו לקבל רשיונות ישיבה אשר בהם תנאי הדורש את פיטוריהם המיידים ממגוון עבודות – נבקש את תשובתכם עד ליום 23.8.2022. ככל שהנוהל לא יבוטל עד לאותה עת, לא יהא מנוס מנקיטה בהליכים משפטיים דחופים.

א. הרקע לנוהל

א.1 נתונים רלוונטיים בדבר האוכלוסייה עליה חל הנוהל

1. הנוהל חל על מי שבהגדרה נמצאים בישראל כדין ואזרחים באשרות המונפקות ומחודשות להם תדייר בידי רשות האוכלוסין וההגירה, וזאת בהתאם להגנות הבינלאומיות שבדין הבינלאומי.
 2. קבוצה אחת היא מי שהגישו בקשות למקלט מדיני בהתאם לנוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל של רשות האוכלוסין וההגירה. חלקם נכנסו לישראל באשרות; חלקם נכנסו אליה דרך גבולה הדרומי, ללא היתר, לפני למעלה מעשור – ואל אלו נתייחס בנפרד. לפי נתוני רשות האוכלוסין וההגירה, בשנת 2021 הוגשו 1,933 בקשות למקלט, על פניו רובן בידי מי שהגיעו לישראל באשרה. עוד לפי הנתונים, בשנים 2018-2021 הוגשו כ-20 אלף בקשות למקלט בידי מי שעל פניו הגיעו לישראל באשרה. מנתוני הרשות¹ עולה שבין השנים 2011 עד 2019 הוגשו 64,542 בקשות מקלט. עד סוף שנת 2020, 54% מהם לא נענו – 34,624 בקשות. רק 200 נבחנו על ידי הוועדה המייעצת ומתוכן, רק 39 התקבלו במהלך כל השנים הללו. הארגונים עומדים בקשר עם מבקשי מקלט שבקשותיהם פתוחות (גם על פי נתוני הרשות) זה למעלה משני עשורים.²
 3. קבוצה אחרת שעליה חל הנוהל היא מי שמכונים בכינוי המבזה "מסתננים" על שום אופן כניסתם לישראל לפני למעלה מעשור, דרך גבולה הדרומי, ללא היתר. יודגש, שעל פי נתוני רשות האוכלוסין וההגירה, מאז שנת 2012 כמעט שלא נכנסו עוד אנשים בדרך זו לישראל – בשנים 2013-2016 יחד תועדה כניסתם של כ-300 איש בלבד בדרך זו, ובחמש וחצי השנים האחרונות לא תועדה כניסה כזו כלל.
- עוד נוסף, שמספרם של נשים וגברים אלו הלך ופחת עם השנים. לפי נתוני הרשות, נכון לסוף הרבעון הראשון לשנת 2022, שוהים בישראל פחות מ-27 אלף נשים וגברים העונים על הגדרה זו – פחות ממחצית ממה שהיה מספרם לפני כעשור. עוד לפי הנתונים, כ-91% מהם הם אזרחי אריתריאה וסודן – שתי מדינות, שמדינת ישראל הכירה בחוסר היכולת להחזיר אליהן את אזרחיהן, ומשכך החילה עליהם במשך השנים מדיניות שמעולם לא עוגנה בנוהל מסודר ושזכתה לכינויים המשתנים "הגנה קולקטיבית", "הגנה זמנית" ו"מדיניות אי הרחקה". חלק ניכר מאזרחי מדינות אלו הגישו בקשות למקלט, אולם ללא קשר לכך, בית המשפט העליון פסק שחל עליהם עקרון אי-החזרה המינהגי שבמשפט הבינלאומי. משכך, מדובר במי שזכאים להגנה בינלאומית, כפי שגם נמצא בחוות דעתה של נציבות האו"ם לפליטים ביחס לאזרחי מדינות אלו, משנת 2017.³

¹ היאס ישראל, 0.06% הנתונים מדברים: הטיפול בבקשות מקלט בישראל (אוגוסט 2020), <https://hias.org.il/numbersreport>.

² ראו בהקשר זה המוקד לפליטים ולמהגרים, מעלות אבק: ההימנעות השיטתית של מדינת ישראל מהכרעה בבקשות מוצדקות למקלט (ספטמבר 2020), זמין בקישור <https://hotline.org.il/stranded-in-limboheb>.

³ <https://www.refworld.org/pdfid/5a5889584.pdf>

4. עוד נזכיר, שבשנת 2018 הודיע ראש הממשלה דאז, בנוכחות שר הפנים דאז וראש רשות האוכלוסין וההגירה דאז, כי הושגו הבנות עם נציבות האו"ם לפליטים (הבנות שהועלו על הכתב במסמך משותף, "מסגרת הבנות משותפות"), לפיהן כמחצית מהנשים והגברים האמורים יוכרו כפליטים במדינות אחרות באמצעות נציבות האו"ם לפליטים; והנותרים יקבלו רישיונות ישיבה שיאפשרו להם להתקיים בכבוד ברחבי הארץ. בכך הכירה המדינה שמדובר בפליטים. יצויין, שהמתווה אמור היה לפי מטרתו להשיג גם הקלה באזורים העירוניים שבהם – בהיעדר כלים שיאפשרו למבקשי המקלט להתקיים בכוחות עצמם מחוץ להם – נאלצו להצטופף קהילות של מבקשי מקלט; זאת בין באמצעות מעבר של כמחצית מהקהילה למדינות אחרות כפליטים, ובין באמצעות מתן מעמד ליתר. פחות מיממה לאחר ההודעה, חזר בו ראש הממשלה מהודעתו, הגם שנציבות האו"ם לפליטים שבה והדגישה מאז כי המתווה עודו על השולחן מבחינתה.

5. אזרחי סודן ואריתריאה החלו להגיע לישראל במספרים משמעותיים בשנת 2005 – דהיינו, מדובר במי ששוהים בישראל שנים ארוכות, ובוודאי מעל לעשור. נזכיר כי במשך שנים נמנעה מהם הגישה למערכת המקלט, אך גם כשזו נפתחה בפניהם, בשנת 2013, הדבר נעשה מבלי ליידע את האוכלוסיה על השינוי (כפי שנפסק בבית הדין לעררים שלפי חוק הכניסה) ותוך התעלמות מרישום קודם בנציבות האו"ם לפליטים. ממילא האפשרות לבקש מקלט לא הביאה לדבר – עד היום לא הוכרעו בקשות מקלט של אזרחי סודן יוצאי חבלי דרפור, הנובה והנילוס הכחול, ובגין כך כ-2,500 מהם אף קיבלו רישיונות ישיבה א/5 עקב הליך משפטי ועוד 800 קיבלו את אותו רישיון בהחלטת ראש הממשלה "מטעמים הומניטאריים" לפי חתך גיל; בקשותיהם של אזרחי אריתריאה נפתחות ונסגרות מעת לעת בצל הליטיגציה בת העשור שמתנהלת על חוות הדעת המשפטית של יועמ"ש הרשות משנת 2013, ליטיגציה שעברה שוב ושוב מבתי הדין לעררים לבית המשפט המחוזי ושהביאה לרביזיה בחוות הדעת, אשר עדיין עומדת לביקורת שיפוטית. מחדלי מערכת המקלט ידועים והיו מושא לביקורת מצד גורמים שונים⁴, לרבות בתי המשפט בערכאות שונות, מבקר המדינה נציבות האו"ם לפליטים בנספח המצורף לעיל.

6. אין אלא לשוב ולומר, שמדובר באוכלוסייה שבכל מדינה אחרת, אחוז ניכר ממנה היה זוכה במעמד פליט לפי האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951, וזאת לצד אחוז משמעותי נוסף שהיה זוכה בהגנה בינלאומית משלימה ועמה זכויות סוציאליות ומעמד. למרבה הצער, מערכת המקלט הישראלית אינה אלא מערכת למניעת מקלט, שעושה כל אשר ביכולתה על מנת לכלוא את

⁴ וראו, בין היתר: דו"ח מבקר המדינה 68 ג', רשות האוכלוסין וההגירה, הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל 1419, 8.5.2018; ע"מ 8908/11 אספו נ' משרד הפנים (17.7.2012), בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת (16.9.2013), 8665/14 דסטה נ' הכנסת (11.8.2015), בג"ץ 2293/17 גרסגרה נ' הכנסת (23.4.2020), בג"ץ 4630/17 טוגאל נ' שר הפנים (25.4.2021); ע"ר (ת"א) 1279-16 א.ג. נ' רשות האוכלוסין וההגירה, ניתן ביום 6.11.2016; ע"ר (י-ם) 2150-16 אחמד נ' משרד הפנים, ניתן ביום 15.11.2017; ע"ר (ת"א) 1734/17 אוניצי נ' משרד הפנים, ניתן ביום 20.6.2017; ע"ר (ת"א) 4417/17 סרדיוק נ' משרד הפנים, ניתן ביום 29.11.2017; ע"ר 4881/17 אשורפולינג נ' משרד הפנים, ניתן ביום 1.2.2018. וכן דוחות ארגונינו: המוקד לפליטים ולמהגרים, מעלות אבק: ההימנעות השיטתית של מדינת ישראל מהכרעה בבקשות מוצדקות למקלט, ספטמבר 2020; היא"ש ישראל 0.06% המספרים מדברים: הטיפול בבקשות מקלט בישראל, אוגוסט 2020; המוקד לפליטים ולמהגרים, הנה ערלה אזנם: הליכי מקלט בישראל, אוקטובר 2018; המוקד לפליטים ולמהגרים, אין

האנשים האמורים בלימבו משפטי שבו, לשיטת הרשויות, ניתן להתעמר בהם. בית המשפט העליון כבר עמד על כך בפסק דינו בבג"ץ 2293/17 גרסגור נ' הכנסת, ניתן ביום 23.4.2020, בקובעו כי "פרק הזמן הארוך לטיפול בבקשות אלה – שלא לומר "גרירת הרגליים" שבה נוקטת המדינה בהקשר זה – מוביל לכך שמגישי הבקשות "לכודים במצב מתמשך ובלתי אפשרי של ערפל נורמטיבי בנוגע למעמדם על כל ההשלכות הקשות הנובעות מכך לגבי זכויותיהם" (סעיף 46 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

2. החלטות קודמות בדבר הגבלת תעסוקה של מבקשי מקלט

7. משך השנים, הגעתם לישראל של נשים וגברים הזכאים להגנה בינלאומית לא לוותה במערך קליטה או בסעד סוציאלי כלשהו. נהפוך הוא – מרגע ששוחררו ממשמורת, הופקרו מבקשי המקלט לשוק החופשי, רובם אף ללא רישיון עבודה מסודר, ללא נגישות לזכויות סוציאליות אלא במקרי קצה, תוך שמוטלות עליהם מגבלות חדשות לבקרים, ותוך ליבוי שיח גזעני נגדם. מטבע הדברים, "מדיניות" זו גררה חיים בעוני, בשולי החברה הישראלית, תוך הסתמכות פנים-קהילתית של מי שאינם כשירים לעבודה, על עבודתם של מי שכן, בשוק העבודה השניוני.
8. מדיניות זו פגעה בראש ובראשונה במבקשי המקלט עצמם, אולם כפועל יוצא היא השפיעה גם על שכניהם הישראלים באזורים שבהם אלו נאלצו להצטופף – אזורים המאופיינים במחירי דירה נמוכים יחסית לצד נגישות לתעסוקה בעבודות כפיים. מדיניות הממשלה הביאה לכך שרק יישובים ושכונות מסויימים נשאו בעלויות הכרוכות בכך, תוך שינוי המרקם הקהילתי בהם ותוך שתשתיותיהם הדלות ממילא נאלצות להתמודד עם עליה משמעותית במספר התושבים.
9. למרות זאת, לא צרכיהם של מבקשי המקלט ולא צרכיהם של תושביהם הישראלים של אזורים אלו, עמדו לנגד הממשלה. זו העדיפה התנערות מוחלטת מנשים וגברים אלו, קידום אי-לגיטימציה ציבורית של שהותם בישראל, ו – כמו שניסח זאת לימים שר הפנים דאז אלי ישי – המאסת חייהם בישראל.
10. ציר מרכזי במדיניות זו היה – ומסתבר שעודנו – מניעת תעסוקה ממבקשי המקלט. זאת, מבלי שנלווה לדבר סעד סוציאלי שיאפשר להם להתקיים; ומבלי לתת את הדעת על ההשלכות הנלוות לכך על האוכלוסייה הישראלית שבתוכה אוכלוסייה זו תמשיך לחיות.
11. בפברואר 2008, ללא כל התראה מוקדמת, החלה רשות האוכלוסין וההגירה להנפיק לנשים וגברים אלו רישיונות ישיבה לפיהם מאותו רגע ממש אסורה נוכחותם הפיזית במה שנתפס בעיני הרשות כאזורי תעסוקה אטרקטיביים – הטווח שבין גדרה שבדרום לחדרה שבצפון (מדיניות שזכתה לכינוי "גדרה חדרה"). מדיניות זו, שהביאה למעצר אנשים כי העזו ללכת לרופא או לעורך דין, הביאה גם להגירה-פנימית בתוך ישראל. בין היתר כתוצאה מכך, הורחבה בהמשך המדיניות האמורה גם לאילת.

12. ה"מדיניות" האמורה הביאה לפגיעה קשה במבקשי המקלט אך גם להתנגדות עזה מצד יישובים הנמנים על הפריפריה הגיאוגרפית של ישראל (תופעה המוכרת בספרות כ-NIMBY, Not In My Back Yard). כך למשל, בערד החלו תושבים להיאבק נגד הפיכתם למעוז הקליטה של מבקשי המקלט שנאלצו לעזוב את אזור המרכז⁵. יצויין כי התנגדות להגעתם של מבקשי מקלט לערים אחרות הייתה עוד לפני כן, למשל עת עיריית חדרה סילקה מבקשי מקלט מסודן שהתגוררו בתחומה⁶.
13. ככל הנראה על רקע זה, הודיעה המדינה במסגרת העתירות שהוגשו נגד "מדיניות גדרה-חדרה" (ובהמשך גם אילת)⁷, ביולי 2009, על הקמת ועדה בין-משרדית, בידי ראש הממשלה דאז מר אהוד אולמרט, שתפקידה לבחון את שהייתם והעסקתם של מבקשי מקלט באזורים שונים בארץ. בסוף אותו חודש הודיעה הרשות כי שר הפנים דאז, מר אלי ישי, החליט לבטל לפי שעה את ה"מדיניות".
14. למיטב הידיעה, עד היום לא פורסמו המלצות הוועדה הבין-משרדית שהוקמה על מנת לדון בנושא; לא ידוע אם הוועדה הגיעה למסקנות כלשהן; והאם היא בכלל המשיכה להתכנס ולדון בנושא, לאחר מחיקת העתירות.
15. במקביל למדיניות האמורה, החלה המדינה ב"מדיניות" נוספת שמטרתה פגיעה בעבודתם של מבקשי המקלט – הפעם באמצעות הנפקת רישיונות ישיבה שאינם מוגדרים בתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, שכונו "לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל" ונכתב עליהם כי אינם מהווים רישיונות עבודה. הדבר לווה ב"מדיניות אי-אכיפה" חוץ-משפטית, כפי שהצהירה המדינה במסגרת העתירה שהוגשה בנושא וכפי שעוגן בפסק הדין שניתן בה⁸. לפי החלטת הממשלה מס' 2104, צוות מקצועי שאמור היה לקום, אמור היה להמליץ לממשלה על צעדים שיאפשרו תחילת אכיפה נגד מעסיקים; ולפי החלטת הממשלה מס' 2507, אכיפה כאמור הייתה אמורה להתחיל עם הקמת "מרכז שהייה" שבו, לכאורה, יסופקו כל צרכי השהיה חלף ההגבלות על עבודתם. יודגש, שהחלטות הממשלה הללו ראו קשר הדוק בין תחילת אכיפה על מעסיקים, לפיתוח מענים לכאוריים לצורכי מבקשי המקלט.
16. "מרכז שהייה" כאמור הוקם בשלהי שנת 2013 ונסגר בתחילת שנת 2018. הרקע לו היה, גם הוא, ניסיון המדינה לפגוע במבקשי המקלט ותעסוקתם לצרכי הרתעה, מניעת השתקעות ו"עידוד" עזיבתם. המדובר בתיקון מס' 3 לחוק למניעת הסתננות, שאיפשר מעצר ללא משפט של מבקשי מקלט למשך 3 שנים, ובפועל הוחל רק על מבקשי המקלט שהגיעו לישראל החל מיוני 2012 או הוחזקו אותה

⁵ <https://www.inn.co.il/news/192313>

⁶ <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3430602,00.html>

⁷ בג"ץ 5616/09 המרכז לקידום פליטים אפריקאיים ואח' נ' משרד הפנים; בג"ץ 10463/08 המרכז לקידום פליטים אפריקאיים ואח' נ' משרד הפנים ואח'.

⁸ בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ' ממשלת ישראל, ניתן ביום 16.1.2011.

עת במשמורת. חוק זה נפסל לימים בבית המשפט העליון⁹, מבלי שתכליותיו הוכרעו. פסילת החוק היא שהביאה למה שנקבע לימים כי הוא "אותה גברת בשינוי אדרת" – מתקן "חולות".

א.3 צמיחתה של הטענה בדבר "הקלה על מרכזי הערים" כתכלית לקריעת אנשים מחייהם

17. הקמת מתקן "חולות" במסגרת תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות לוותה בקריעתם של אלפי מבקשי מקלט משגרת חייהם, מבתייהם וממקומות עבודתם. במהלך חקיקת החוק, הדגישה רשות האוכלוסין וההגירה שהמטרה אינה צדק חלוקתי עם תושבי האזורים שבהם התגוררו מבקשי המקלט, כי אם קידום מדיניות ההגירה בדבר הרתעה ו"עידוד" יציאה. ואכן, מתקן "חולות" יכול היה להכיל מספר מוגבל ונמוך יחסית של אנשים, בעוד היתר המשיכו להתגורר בערים. מכיוון שהראשונים להישלח ל"חולות" היו הוותיקים מבני הקהילה, קהילת מבקשי המקלט חוותה הליך של הידרדרות – על כל ההשלכות הנלוות לכך גם על שכניהם הישראלים. מדיניות דומה של החלשת הקהילה, על כל ההשלכות הנלוות לכך על שכניהם הישראלים, קודמה באמצעות תיקון סעיף 1א1 לחוק עובדים זרים ("חוק הפיקדון"), שגזל חמישית משכרם של מבקשי המקלט ונפסל לימים בבג"ץ.

18. קריעתם של אלפי אנשים משגרת חייהם נעשתה בחוק, והוצדקה בפני בית המשפט העליון ב"דאגה לצרכי מבקשי המקלט" במתקן, ותוך הסתמכות על גלי ההגירה הבלתי מתועדת הגדולים שחוותה ישראל בשנים שקדמו לכך והמספר הגדול של חסרי המעמד שנכחו בישראל באותה עת. כך, טענה המדינה לתכליות מתחום האינטרסים ההגירתיים של הממשלה – הרתעה ו"מניעת" השתקעות בערים. תכליות אלו עמדו בבסיס "דיאלוג" חוקתי, שבו בית המשפט העליון פוסק כי החוק אינו חוקתי מבלי להכריע בחוקתיות תכליותיו ותוך הטלת ספק בהיותן ראויות, והממשלה חוזרת ומקדמת אותו בכנסת בשינויים מסויימים. באוגוסט 2015 נפסלה הוראת החוק האחרונה בנושא, תוך שהמתקן מוכשר ברובו.

19. בפסק דין אחרון זה¹⁰, משנת 2015, מצא בית המשפט כי הגיעה העת להכריע בשאלת חוקתיות התכליות האמורות. בית המשפט קבע שתכלית "מניעת ההשתקעות" היא תכלית ראויה נכון לשעתו במובן זה שהיא נועדה להקל על תושבי מרכזי הערים. לאחר סקירת המשפט הבינלאומי בנושא, קבעה הנשיאה נאור ז"ל כי:

"אם נשקיף על החקיקה הישראלית במשקפיו של המשפט הבינלאומי, ניתן להבחין כי הסיטואציה שבפניה ניצבת המדינה מצדיקה, על פניה, נקיטת אמצעים מגבילי-חירות. כפי שתואר לעיל, מדינת ישראל מתמודדת בעשור האחרון עם מספר רב של אנשים שנכנסו לשטחה באופן בלתי חוקי ושנכון לעת הזו אין באפשרותה להרחיקם... ניתן אף לומר כי סיטואציה מעין זו עולה כדי "הצפה"..." (סעיף 73 לפסק דינה, ההדגשה הוספה).

⁹ בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת, ניתן ביום 16.9.2013; להלן: בג"ץ אדם.

לצד זאת, קבעה הנשיאה נאור ז"ל, כי היא אינה רואה מקום להכריע בנסיבות העניין בהיבט נוסף של תכלית המתקן, והוא מניעת יכולת ההשתכרות של מבקשי המקלט (סעיף 76 לפסק דינה).

20. יודגש, כי תכלית "ההקלה על מרכזי הערים" הוכרה כתכלית ראויה על רקע הסיטואציה הספציפית שעמה התמודדה המדינה לפני 7 שנים, כשמספר מבקשי המקלט שנכנסו לישראל ללא היתר דרך גבולה הדרומה עמד על למעלה מ-43 אלף – ומאז צנח בלמעלה משליש תוך שהכניסה דרך גבול מצרים הופסקה כבר לפני כעשור. הדברים עולים גם מפסקי דינם של שופטים אחרים. כך למשל פסק השופט פוגלמן, בסעיף 19 לפסק דינו שם, כי:

"בנסיבות הקיימות אין אפוא לשלול שאנו עדים ל"הצפה" של מסתננים (Influx Mass). בהינתן הצפה מעין זו, לא ראיתי לחלוק על כך שחקיקה המבקשת את מניעת השתקעות המסתננים, היא, בנקודת הזמן הנוכחית, לתכלית ראויה. כל זאת, כאמור, בכפוף לכך שנקרא "מניעת השתקעות" ככוונה להביא לחלוקת הנטל באופן זמני (ובדגש על כך שמדובר ב"הוראת שעה"). בצד האמור יש לזכור כי אלפי מסתננים יצאו מישראל משנת 2014 לעומת עשרות בודדות של נכנסים. כמות המסתננים פוחתת אפוא, וכפי שכבר נודמן לי לציין, "נתונים עובדתיים שונים עשויים [...] להביא לתוצאה משפטית שונה" (עניין איתן, פסקה 37). אפשר שבעתיד – אולי אף בעתיד הקרוב – הצורך החברתי הדוחק בהסדרה נורמטיבית מחמירה של תופעת ההסתננות ילבש צביון אחר (ראו והשוו עניין איתן, פסקה 69), ואם תוסיף לעמוד בעינה מגמת הפיחות במספר המסתננים בישראל, וככל שתוקפה של הוראת השעה יוארך, השאלה כלום מדובר אמנם ב"תכלית ראויה תשוב ותעמוד להכרעה" (ההדגשות הוספו).

וכן ר' גם הערותיו של השופט עמית על כנות התכלית בסעיף 5 לפסק דינו.

21. במסגרת שלושת פסקי הדין שניתנו בנושא, העלה בית המשפט את האפשרות ליצור חלוקה הוגנת בין רשויות מקומיות שונות ביחס להשלכות קליטתם של מבקשי מקלט רבים, תוך שאינו נדרש לתוכנם של ההסדרים האמורים (יובהר, כי שאלות אלו אף לא עמדו במוקד ההתדיינות אז). בית המשפט לא הכריע אז בשאלת חוקיות המגבלות, או בשאלה האם ניתן לעגן בנוהל או שמא יש צורך לעשות זאת בדבר חקיקה.

4. הטלת הגבלות גיאוגרפיות בפני חזרה לערים של משוחררי מתקן "חולות"

22. לאחר פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת **דסטה** בשנת 2015, החל שחרורם של מי שהוחזקו במתקן. במסגרת השחרור וביטול הוראות השהיה, ניתנו למשוחררים רישיונות ישיבה, בהם נקבע כי לא יוכלו לגור או לעבוד בתל-אביב יפו, או באילת. בהמשך, בסביבות סוף שנת 2017 ותחילת שנת

¹⁰ בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת, ניתן ביום 11.8.2015; להלן: בג"ץ דסטה.

- 2018, נוספו לרישיונות שהונפקו בשלב זה למשוחררים חמש ערים נוספות – בני ברק, פתח תקווה, נתניה, אשדוד וירושלים – וסך הכל שבע ערים.
23. נעיר כי כבר באותה עת, קמה שוב מחאה מצד יישובים בפריפריה הגיאוגרפית של ישראל, שאליה נדרשו כעת משוחררי "חולות" לעבור. כך למשל, עיריית ערד שוב יצאה נגד הגעתם של מבקשי המקלט אליה, ואף הציבה פקחים בתחומה למנוע את הגעתם¹¹.
24. שילוש רשימת הערים בשנת 2017 מ-2 ל-7, היה צפוי, בהינתן שמניעת "ריכוז" במקום מסויים תוביל בהכרח ליצירת "ריכוז" במקום אחר. הכפלת מספר הרשויות כעת ל-17 היא אך המשכו של אותו מהלך, אף שלא דומה כי נלוותה לו בחינה אודות אותו "ריכוז" ופגיעתו בשוק העבודה באותם מקומות. אך צפוי שלפי אותו היגיון, אם ייוותר הנוהל על כנו, תתבקש בהמשך הרחבת הרשימה ותכלול ערים נוספות.
25. עוד בשנת 2017, במסגרת הדיונים על הצעת חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (הוראת שעה), התשע"ח-2017, העיר הייעוץ המשפטי לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, כי לשם הטלת מגבלות גיאוגרפיות נדרשת הסמכה מפורשת בחוק – בדומה לאופן בו נעשה הדבר ביחס לעבודתן של מהגרות העבודה בסיעוד במסגרת סעיף 3א(ג) לחוק הכניסה לישראל ובתקנות הכניסה לישראל (קביעת אזורים גאוגרפיים להעסקת עובדים זרים בענף הסיעוד), תשע"ד-2014 (ור' גם סעיף 5 לפסק דינה של השופטת נאור ז"ל בבג"ץ 8425/13 גבריסלאסי נ' הכנסת, ניתן ביום 22.9.2014). עמדתה המשפטית של רשות האוכלוסין וההגירה הייתה כי הדבר אינו נדרש, שכן סמכות כאמור קיימת בסעיף 6(2) לחוק הכניסה, אך היא אינה מתנגדת לכך. משכך, הוסף במסגרת התיקון סעיף 6(3) לחוק הכניסה לישראל, שהסמיך במפורש את שר הפנים לקבוע מגבלות גיאוגרפיות ברשיונות ישיבה, ולצדו הפניות אליו במסגרת הסעיפים שעסקו בסנקציות שניתן להטיל על מי שהפר מגבלה זו, ועל מעסיקיהם.
26. מאז סגירת מתקן "חולות" באפריל שנת 2018, עם פקיעת החוק שמכוחו הופעל, לא הוצאו עוד למיטב הידיעה "מגבלות גיאוגרפיות" כאמור. במסגרת הנתונים שמסרה המדינה במסגרת בג"ץ זרגוזי, נמסר כי נכון לאוגוסט 2020 היו 5,838 מבקשי מקלט שהחזיקו ברשיונות עם מגבלות כאמור, כולם מי ששוחררו ממתקן "חולות".

א.5 פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת זרגוזי

27. פסק הדין בפרשת זרגוזי ניתן בעניינו של אחד ממשוחררי "חולות" שביקש לשוב לתל אביב ולעבוד במסעדה בה עבד בטרם נשלח למתקן (בפועל, במסגרת ההליכים הפרטניים בעניינו, המשיך לעבוד בה מכוח צווי ביניים שבוטלו מאז), וכאשר סעיף 6(3) לחוק הכניסה לישראל עמד בתוקף.

¹¹ <https://news.walla.co.il/item/2884851>

28. הנחת המוצא בהליך, שהייתה מקובלת על הצדדים וגם עמדה לעיני בית המשפט העליון עת נתן את פסק דינו, הייתה כי אין כוונה לקבוע מגבלות גיאוגרפיות בעניינם של מי שלא נשלחו למתקן. כך תוארו הדברים בפסק הדין, ביחס להודעה המעדכנת שהוגשה מטעם המדינה ביום 18.8.2020:

"הודעת עדכון נוספת הוגשה אפוא מטעם המשיבה ביום 18.8.2020... נמסר, כי הסוגיה הובאה בפני שר הפנים אשר נדרש לעניין, והחליט להותיר בעת הזו את המצב על כנו, ולא להרחיב את מדיניות הטלת המגבלות הגאוגרפיות על כלל אוכלוסיית מבקשי המקלט והשוהים הבלתי חוקיים. זאת, לנוכח "ההתפתחויות שחלו בשנתיים האחרונות בסוגיות הרחביות הנוגעות לאופן הטיפול באוכלוסיית המסתננים ומבקשי המקלט השוהים בישראל, כמו גם מצב הדברים העדכני והתמודדות בימים אלה עם משבר הקורונה ובפרט משמעויות התקופה ביחס לאוכלוסיה זו" (סעיף 40 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז).

עוד לפי פסק הדין, ביום 21.6.2021 הודיעה הרשות לבית המשפט העליון כי עם כינון הממשלה החדשה וכניסתה של שרת הפנים החדשה לתפקיד, סוגיית המגבלות הגיאוגרפיות תובא בפניה. הרשות לא ביקשה להמתין להחלטת השרה בנושא, אלא ביקשה על רקע זה לדחות את הערעור. יובהר, כי במסגרת פסק הדין לא קבע בית המשפט כי יש לשנות מדיניות זו; גם המערערים שם לא ביקשו זאת; ולמעשה, נראה כי ההודעה מיום 18.8.2020 היוותה נקודת מוצא לפסק הדין.

29. במסגרת פסק הדין, בית המשפט עמד על כך שנדרשת "הסמכות להטיל מגבלות אלה באופן מפורש". הוא אמנם העיר כי "דומה שדרישה זו מתקיימת בנסיבות המקרה", לפי סעיף 26(2) לחוק הכניסה לישראל, אולם עמד על כך ש"כך או כך, מאחר שתכליתו של ההליך דנן היא לדון בהחלטות שניתן לקבל במקרים נוספים – וזו היא כאמור תמצית ההצדקה להענקתה של רשות ערעור – חשוב להתמקד בכך ש**כיום קיימת סמכות לקבוע מגבלות כאלה, מכוחו של תיקון 2017**" (ההדגשה הוספה).

30. עוד נפסק (כאמור בעניינו של מי שלא הורשה לחזור לתל אביב), כי התכלית של מניעת השתקעות בערים הוכרה בעבר כלגיטימית. בית המשפט פסק כי הדברים נכונים גם בהקשר של צדק מרחבי וחלוקתי, "כל עוד מדובר במדיניות שהיא מידתית, בהתחשב גם בכך שערים מרכזיות הן על-פי רוב מוקדי תעסוקה משמעותיים יותר" (סעיף 59 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז). בית המשפט פסק כי מגבלה החלה על שבע ערים היא לכאורה מידתית, אולם בחינת המדיניות מעלה קשיים בהיבטים אחרים, וזאת בהינתן שהמגבלות מוטלות רק על קבוצה מסוימת של אנשים, ללא מגבלת זמן, ומשהן אינן מביאות בחשבון נתונים אישיים כמו מצב כלכלי או בריאותי של מי שהוטלו עליו המגבלות (סעיף 61 לפסק הדין).

31. עוד נפסק, כי ניתן להבין את הדגשת השיקול של מניעת חזרת מי שכבר גורש מהערים אליהן, אולם חלופה הזמן ושינוי הנסיבות המהותי מצדיק לבחון האם מדובר בשיקול הרלוונטי היחיד (סעיף 63 לפסק הדין), וכי הדברים מעוררים קושי משהמדיניות לא עוגנה כלל בנהלים ולא פורסמה (סעיפים

64-68 לפסק הדין). עוד ציין בית המשפט, כי "יש מקום לבחון מעת לעת את ההחלטה על רשימת הערים שההגבלה חלה בהן – בהתחשב בשינויי נסיבות שעשויים להצדיק את הוצאתן של ערים מסוימות מהרשימה" (סעיף 63 לפסק הדין).

32. בסופו של דבר, דחה בית המשפט את הערעור ואת הסעד הזמני שאיפשר את עבודת המערער שם בפועל בתל אביב. לצד זאת, הורה בית המשפט על מתן סעד עתידי, לפיו על המדינה "לחזור ולבחון את המדיניות שמכוחה התקבלה ההחלטה, ולגבש לגביה אמות מידה ברורות" (סעיף 70 לפסק הדין). יובהר, כי בית המשפט לא הורה על הרחבת המגבלות לקבוצות נוספות – סעד שלא התבקש, ושנקודת המוצא לדיון הייתה כי אינו עומד על הפרק מבחינת המדינה – אלא על צמצום המגבלות שכבר הוצאו, תוך הוספת קריטריונים נוספים מעבר ל"שחרור ממתקן "חולות" כגון מצב בריאותי וכלכלי.

33. לצד זאת, קבע בית המשפט כי "בין השאר, נודעת חשיבות רבה לכך שהנוהל יעגן במסודר את האפשרות להגיש בקשה להסרת מגבלה גאוגרפית שהוטלה, ויפרט מהן הנסיבות או השיקולים הרלוונטיים לכך... יש אפוא מקום לקבוע אמות מידה לעניין זה, למשל פרק הזמן שחלף, קושי להתפרנס בעיר אחרת, או מצב בריאותי (כמובן, מבלי לקבוע מסמרות, שהרי הנושא ייבחן לצורך גיבוש מדיניות על-ידי הרשויות)" (סעיף 72 לפסק הדין).

34. נוכח האמור, סיכם בית המשפט וקבע כי יש "לדחות את הערעור בעיקרו במובן זה שייקבע כי אין עילה לבטל את ההחלטה הפרטנית שהתקבלה בעניינו של המערער. זאת, בכפוף לקביעה כי על המשיבה לפעול לגיבוש ופרסום של נוהל מסודר בכל הנוגע לאופן הטלת מגבלות גאוגרפיות על מבקשי מקלט ושוהים בלתי חוקיים המחזיקים ברישיון ישיבה זמני מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל – בתוך תשעה חודשים מיום מתן פסק דינו. על הנוהל לכלול, כאמור בפסקה 72 לעיל, גם את אמות המידה שיחולו על בקשה להסרת מגבלה גאוגרפית שהוטלה על מבקש מקלט או שוהה בלתי חוקי" (סעיף 74 לפסק הדין).

כאמור, הדברים נאמרו נוכח ההכרה בפגיעה שטומנת בחובה המגבלה על מי שכבר נקרע מחייו בערים האמורות מכוח החוק למניעת הסתננות; תוך קריאה לבחון את צמצום רשימת הערים המנויות במגבלה; בזמן שסעיף 6(3) לחוק הכניסה עומד בתוקף; ועל בסיס ההנחה המשותפת לצדדים בהליך, לפיה אין כוונה להרחיב את המגבלות לאנשים נוספים.

35. מספר חודשים לאחר מתן פסק הדין, פקע סעיף 6(3) לחוק הכניסה ולא הוארך שוב. ביום 30.6.2022, לאחר פיזור הכנסת ולאחר שהחלה מערכת הבחירות, פורסם הנוהל שבנדון – שכפי שנראה, בינו לבין פסק הדין אין דבר.

ב. השלכת הנוהל על משוחררי חולות

36. בעוד שפסק הדין הורה על גיבוש נוהל שייקבע אמות מידה למגבלות גאוגרפיות שהוטלו על משוחררי "חולות", נוספות לזו היחידה שנקבעה (עצם העובדה ששוחררו מהמתקן לפני שנים); בנוהל שפורסם

אין לכך זכר. הנוהל אומנם גורר פגיעה רחבת היקף באלפי מבקשי מקלט נוספים – ועל כך נרחיב בהמשך – אולם הוא מותיר על כנו את כל המגבלות הגיאוגרפיות שכבר הוטלו עד כה על משוחררי "חולות". למעשה, סעיף 6.4 לנוהל קובע, שהנוהל החדש יבוא **בנוסף** למגבלות שכבר הוטלו עליהם ("נוהל זה אינו בא במקום מגבלות גאוגרפיות שניתנו לזרים במסגרת החלטות פרטניות של ממונה ביקורת הגבולות או שניתנו בידי ערכאות משפט והמגבלות במסגרת נוהל זה תתווספנה למגבלות שכבר ניתנו להם").

37. דהיינו, משוחרר "חולות" שכבר איבד את עבודתו עם שליחתו ל"חולות", ועבר לאחר שחרורו לרמת השרון או לחולון ומצא בהן עבודה בניקיון, יצטרך כעת לעקור פעם נוספת ולהתחיל את חייו בשלישית במקום אחר. אם כן, לא זו בלבד שהנוהל משמר את האיסור על מגורים ועבודה באותן שבע ערים ביחס למשוחררי "חולות", איסור שבית המשפט הורה לבחון באמצעות אמות מידה שיש לקבוע; אלא שהוא אך מוסיף על המגבלות איסור עבודה במגוון מקצועות ב-10 ערים נוספות. לכך בוודאי לא התכוון בית המשפט העליון.

38. זאת – ועוד: בעוד שלפי סעיף 74 המצוטט לעיל בפסק דינו של בית המשפט העליון, עיקר הנוהל צריך היה להיות אמות מידה לבחינת השגות פרטניות של משוחררי "חולות" על המגבלות הגיאוגרפיות בעניינם, בנוהל לא נקבעו אמות מידה כאלו. כל שנקבע בסעיף 7.1 לנוהל הוא, שמי ש"טוען לקיומן של נסיבות פרטניות שבגינן יש לבטל את התנאים שנקבעו ברישיונו", יוכל לפנות על כך בכתב. הסעיף והנוהל אינם מפרטים אמות מידה לבחינת בקשות כאמור, מה הם השיקולים שצריכים להנחות את הרשות, וכד'.

39. אם כן, בניגוד גמור לאופן בו הוצגו הדברים בידי הרשות במסגרת הודעותיה, הנוהל אינו תוצר של פסק דינו של בית המשפט העליון, אינו מקיים את הוראותיו, אך מחריף את הפגיעה במי שבית המשפט העליון הורה לתת לו סעד עתידי, ומנצל את ההזדמנות על מנת להרחיב באופן משמעותי את הפגיעה גם אל אלפי מבקשי מקלט אחרים. זאת בניגוד גמור לעמדת שר הפנים שהוצגה בפני בית המשפט העליון בפרשת **זרגוזי**, והכל בתקופת בחירות. לפגיעה שגורר הנוהל ביתר מבקשי המקלט נפנה כעת, אולם בטרם נעמוד עליה, נעמוד על פגמים מינהליים שנפלו באופן ועיתוי החלטה על המדיניות ופרסומה.

ג. פגמים בהליך המינהלי

40. כמפורט להלן, באופן ועיתוי גיבוש המדיניות החדשה ופרסומה, נפלו מספר פגמים מצטברים: שינוי חד מהמדיניות שעליה הצהירה המדינה בפני בית המשפט העליון; בתקופת בחירות; תוך קביעת הסדרים מהותיים, שברגיל נקבעים בהחלטות ממשלה, בנוהל; אי-מתן הזדמנות לציבור להגיב לטיוות הנוהל המתגבש טרם פרסומו; ועל פניו, ללא תשתית עובדתית רלוונטית. על דברים אלו נעמוד להלן.

1. שינוי חד בעמדת שרת הפנים כפי שהוצגה לבית המשפט העליון בפרשת זרגוזי

41. כאמור, רשות האוכלוסין וההגירה תולה את הנוהל החדש בפסק דינו של בית המשפט העליון של פרשת זרגוזי, שכאמור בינו לבין הנוהל אין למעשה דבר. אלא שבנוסף לכך, באותה פרשה, פסק הדין ניתן על סמך עמדת שר הפנים דאז, לפיה אין להרחיב את מדיניות הטלת המגבלות הגאוגרפיות על כלל אוכלוסיית מבקשי המקלט.

42. אין מדובר אך בעמדה ערכית; לפי פסק הדין, ההודעה נומקה בתשתית עובדתית מבוססת – "ההתפתחויות שחלו בשנתיים האחרונות בסוגיות הרוחביות הנוגעות לאופן הטיפול באוכלוסיית המסתננים ומבקשי המקלט השוהים בישראל, כמו גם מצב הדברים העדכני והתמודדות בימים אלה עם משבר הקורונה ובפרט משמעויות התקופה ביחס לאוכלוסייה זו".

43. אין חולק ששרת הפנים מוסמכת לשנות מעמדת קודמה לתפקיד (הרשות אף הודיעה לבית המשפט ביוני 2021 כי המדיניות תובא לבחינתה, אם כי הרשות לא ביקשה לאפשר שהות לבחינת המדיניות אלא ביקשה לדחות את הערעור). אולם, שינוי כה יסודי, שעל פניו אינו מבוסס על שינויים עובדתיים בשטח, מעורר שאלה בנוגע לתכליות שבבסיסו, לשיקולים שמשקלו במסגרתו, ולנתונים שנאספו לקראתו אם בכלל.

44. כאמור, עמדת שר הפנים הקודם בנושא הובאה בפני בית המשפט העליון לפני פחות משנתיים והיא נשענה על מה שניתן להניח שהוא בין היתר הירידה המשמעותית במספרם של מבקשי המקלט המתגוררים בערים, ועל השלכות משבר הקורונה, הן על המשק כולו והן על אוכלוסיית מבקשי המקלט. נשאלת אם כן השאלה, מה השתנה ביחס לעמדה מנומקת זו. מספרם של מבקשי המקלט בישראל ובערים הגדולות בפרט, אך ירד מאז. משבר הקורונה אומנם שכך מאז, אך השינויים שהוא גרר במשק – הביקוש הנואש של מעסיקים לידיים עובדות; קריסתם של עסקים רבים שלא שרדו את הקורונה; וכמובן השלכות הפיטורים וצמצום אפשרויות התעסוקה שנגזרו מהמשבר על מבקשי המקלט – עודם עמנו.

45. על פניו, לא קיים כל צידוק לשינוי כה חד בעמדה, והדבר מקרין על התכלית שבבסיס המהלך, על האיזון שבינה לבין האמצעי שנבחר, וכמובן על סבירות המהלך כולו. מיותר להוסיף, כי מדיניות זו לא עמדה לעיני בית המשפט העליון ולא נבחנה על ידו.

2. פרסום הנוהל בתקופת בחירות

46. שינוי המדיניות האמור נעשה באמצעות נוהל, שפורסם ביום בו החוק לפיזור הכנסת ה-24 עבר בקריאה שנייה ושלישית; ארבעה ימים לאחר שההצעה לפיזור הכנסת עברה בקריאה ראשונה; ו-10 ימים לאחר שראש הממשלה וראש הממשלה החליפי הודיעו על פיזור הכנסת.

47. יצוין, כי כבר בעשרת הימים שחלפו מאז הודיעו ראש הממשלה וראש הממשלה החליפי על כוונתם לפזר את הכנסת, היה פיזור הכנסת הצפוי לעובדה מוגמרת מבחינת הרשויות, עד כדי כך, שמשרדה

של היועצת המשפטית לממשלה פרסם בתקופה זו חוות דעת בדבר האסור והמותר ביחס למינויים בתקופת בחירות.

48. כאמור, בניגוד לאופן בו הוצגו הדברים בידי הרשות, אין מדובר ביישום פסק הדין – ומשכך לא ניתן לקבל את מועד פרסומו כתוצר של פסק הדין. למעשה, לא רק שהנוהל אינו מקיים את פסק הדין, אלא שהוא מבטא מדיניות חדשה ושונה באופן מהותי מזה שהוצגה בפני בית המשפט העליון, ואשר שררה עד לפיזור הכנסת, ושלא הייתה כל דחיפות לקביעתה ופרסומה במועד זה.

49. עיתוי פרסומה של מדיניות חדשה ביומה הראשון של תקופת בחירות מעורר חשש ממשי, ולו למראית עין, כי בבסיס המדיניות והפרסום עומדים שיקולי בחירות. מבלי להידרש לשאלה אם שרת הפנים מוסמכת לשנות מדיניות כזו תחת ממשלת מעבר ובתקופת בחירות, ברי כי הדבר מקרין על תקינות ההליך המינהלי ועל סבירות ההחלטה.

50. ודוק: לא קיימת ולא הייתה קיימת כל דחיפות בשינוי מדיניות כה משמעותי בעת בחירות. כאמור, מזה 4.5 שנים שרשות האוכלוסין וההגירה אינה קובעת מגבלות גיאוגרפיות ברישיונות הישיבה של מבקשי המקלט, ואינה קורעת מבקשי מקלט מבתיהם ומקומות עבודתם. החקיקה שמכוחה נקרעו בעבר אנשים מחייהם (פרק ד' לחוק למניעת הסתננות) לא הוארכה ובכך פקעה, וכך גם ההסמכה המפורשת להטלת מגבלות גיאוגרפיות בסעיף 6(3) לחוק הכניסה לישראל, באופן שמלמד על עמדת המחוקק ביחס לצמצום סמכות מפורשת זו להטלת מגבלות גיאוגרפיות. המצב בערים הגדולות בוודאי לא הורע בעת האחרונה ביחס לבעבר – כאמור, מספרם של מבקשי המקלט קטן ביותר ממחצית ביחס ללפני עשור, וביותר משליש ביחס למועד בו קבע בית המשפט העליון בפרשת **דסטה** כי **לעת ההיא התכלית בדבר מניעת השתקעות במרכזי הערים היא ראויה**.

51. כאמור, גם לוח הזמנים שלכאורה נקצב לרשות בידי בית המשפט העליון בפרשת **זרגוזי** אינו יכול לשמש הצדקה לפרסום לעת הזו: **ראשית** משום שכאמור, הנוהל כלל אינו מקיים את פסק הדין, מתעלם מכל הוראותיו של בית המשפט העליון, ולמעשה במסווה של "קיום פסק דין" יוצר מדיניות חדשה ושונה באופן מהותי מזו שהוצגה לבית המשפט העליון. **שנית**, משום שאף לו סברה הרשות בכנות כי מדובר בציות לפסק הדין, הרי שפיזור הכנסת וכניסה לתקופת בחירות מצדיקים בקשה למתן ארכה, כפי שהמדינה אכן נוהגת לעשות לא אחת גם ביחס לקיום פסקי דין, ובפרט בהינתן שהסעד שאמור היה להינתן לפי פסק הדין הוא בהגדרתו צופה פני עתיד, לא נגע לאדם קונקרטי, וכאמור משנה את המדיניות שעל בסיסה ניתן פסק הדין באופן קיצוני.

3.ג קביעת המדיניות בנוהל ללא החלטת ממשלה

52. הדברים מחמירים בהינתן שההסדר שנקבע בנוהל יוצר התערבות משמעותית בשוק העבודה, וזאת מבלי שהדבר נעשה בהחלטת ממשלה.

53. כידוע, מדיניות בדבר ענפים שבהם יכולים או לא יכולים "זרים" לעבוד, מוסדרת באופן גורף בהחלטות ממשלה. כך ביחס להעסקת מהגרי עבודה ברישיון ועובדים פלסטינים וירדנים, בשלל ענפים. כך גם ביחס לאיסורים שהוטלו על העסקת "זרים" באופן ישיר או עקיף ברשויות מקומיות בענפים מסוימים. למעשה, גם ההחלטות בדבר אכיפת איסור-העבודה הפורמאלי על העסקת מבקשי מקלט, עוגנו בהחלטות ממשלה, שלצד איסור ההעסקה קבעו גם מתן מענים (ולו ברמה הלכאורית) למבקשי המקלט שיאבדו את עבודתם. קריעתם של מבקשי מקלט משגרת חייהם נעשתה בעבר לא רק בהחלטת ממשלה, אלא בדבר חקיקה (תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות).

54. אין מדובר בעניין טכני. התערבות כה בוטה בשוק התעסוקה, בוודאי בתקופה כה רגישה שלאחר משבר הקורונה, מחייבת קבלת החלטת ממשלה בנושא – הן מההיבט הפוליטי, והן מההיבט המקצועי. החלטת ממשלה כזו מאפשרת לשקלל את כלל השיקולים הנוגעים לעניין – שיקולים מתחום הרווחה, מתחום הכלכלה, מתחום הבריאות, ועוד. החלטה כזו חייבת לעבור את עיניהם של שרת הכלכלה והתעשייה; של שר הרווחה והביטחון החברתי; של שר האוצר; של שר הבריאות; ועוד, ולהתקבל על דעתם או למצער על דעת רובם.

55. נציין, כי גם להיבטים ה"גיאוגרפיים" שבנוהל – כלומר, השיקול שהוא כביכול טובת מרכזי הערים – השלכות משמעותיות המצריכות דיון בממשלה. יצירת אבטלה המונית או עבודה בלתי מתועדת באותן רשויות מקומיות הנמנות בנוהל, כתוצאה מיישום, בוודאי מחייבת דיון נרחב בממשלה. לחלופין, יצירת הגירה המונית לערי הפריפריה, של מבקשי מקלט עניים ומובטלים, וחלק ממי שסמוכים על שולחנם וחולקים אתם קורת גג (חלק ממבקשי המקלט הפגיעים ביותר שאינם יכולים לעבוד), מחייבת דיון דומה, ושמה אף ביתר שאת.

לא למותר להזכיר, שבמסגרת ביטול מדיניות "גדרה חדרה" לפני כעשור, הודיעה המדינה על הקמת צוות בין-משרדי שייבחן את סוגיית הפיזור הגיאוגרפי, צוות שעל פניו מעולם לא השלים את עבודתו ושמיילא מסקנותיו לא פורסמו.

56. המדיניות החדשה היא כה גורפת והשפעתה כה מהותית – בניגוד להסדר היחסית מצומצם שחל על משוחררי "חולות" ושנבחן בפרשת זרגוזי – שהיא מהווה הסדר ראשוני, המחייב לכל הפחות הסדרה במסגרת החלטות ממשלה (ור' למשל י. מרזל, "על שיקול דעתו (הרחב) של שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952", ספר אדמונד לוי, עמ' 249).

57. אין זאת אלא, שנורמות שברגיל מתקבלות בהחלטות ממשלה ושמיילא אמורות להתקבל בפורום זה, נקבעות כעת בנוהל המפורסם בתקופת בחירות, תוך שינוי מדיניות חד שלא קדם לו אף שינוי בשטח, והכל בניגוד לאופן בו הוצגו הדברים לבית המשפט העליון ומבלי ליישם ולו הוראה אחת מהוראותיו ביחס למשוחררי "חולות".

58. בשולי הדברים נציין, שבפרשת זרגוזי לא הוכרע באופן מפורש האם סעיף 6(2) לחוק הכניסה מהווה הסמכה מפורשת דיה כדרישת הפסיקה, בוודאי לא ביחס לפגיעה במי שעומד למצוא עצמו מפורט

עקב התנאי שייקבע כעת ברישיונות הישיבה (וזאת בניגוד לפגיעה שנדונה שם, במי ששוחרר ממתקן "חולות", שלא כללה פיטורים ודחיקתו ממקום מגוריו). שאלה זו מתחדדת במיוחד לאחר שהכנסת סירבה להאריך את סעיף 6(3) לחוק הכניסה לישראל.

עוד נציין, שבפרשת **זרגוזי** לא נדונה ולא הוכרעה הטענה, לפיה השימוש בסעיף 6(2) אינו מתאים לקביעת מגבלות ביחס למבקשי מקלט – נשים וגברים שימשיכו לשהות בישראל כדין גם אם יפרו את התנאי האמור. דהיינו, בעוד שסעיף 6(2) לחוק הכניסה נועד לאפשר קביעת תנאים לכניסת אדם לישראל, כך שאם יפר אותם ניתן יהיה להרחיקו; בענייננו מבקשי המקלט ימשיכו לשהות בישראל אף אם יפרו את התנאי האמור והפרת התנאי לא תשפיע על שהותם. במובן זה, השימוש בסעיף 6(2) לחוק הכניסה אינו קביעת תנאים לשהות בישראל, אלא למעשה מדובר במשטור חיים, וזאת בנוהל העוקף את המחוקק.

4.ג הנוהל פורסם ללא הליך שמיעת הערות ציבור

59. פגם משמעותי נוסף הוא פרסומו של הנוהל מבלי שניתנה לציבור אפשרות להעיר לגביו. זאת, על אף השפעתו הדרמטית על מבקשי המקלט, על מעסיקים ועל רשויות מקומיות; על אף קיומו של נוהל ממשלתי להיוועץ עם הציבור כאשר נקבעת מדיניות בעלת השפעה על המשק; וחרף קיומה של פלטפורמה זמינה ונגישה המאפשרת היוועצות כזאת (תוך הגבלתה בזמן, כמקובל).

60. בעקבות החלטות ממשלה מס' 2588 ו-4398, מפורסמות באתר החקיקה הממשלתית לצורך קבלת הערות הציבור טיוטות של חקיקת משנה וכן טיוטות של נהלים או הנחיות רגולטוריים אשר הם בעלי השפעה משקית (ר' <https://moj.force.com/s/about?language=iw#C2>). גם רשות האוכלוסין וההגירה עצמה נוהגת כעניין שבשגרה לפרסם להערות הציבור טיוטות נהלים, למשל בקשר להעסקתם של עובדים פלסטינים ומהגרי עבודה ברישיון; ולמעשה, גם תיקון נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל, שנעשה בשנים האחרונות, פורסם להערות ציבור (חלקן אף התקבלו עקב כך) בטרם פרסומו הסופי.

61. נציין כי הפסיקה כבר עמדה בעבר על כך שנהלי רשות האוכלוסין וההגירה, הגם שהם מתקראים "נהלים", קרובים במהותם לחקיקת משנה (בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נג(2) 728, בפס" 87). החלטת ממשלה מס' 2588 קובעת כי ככלל חקיקת משנה תפורסם להערות הציבור, זולת אם יש דחיפות בפרסומה, אם פרסום מקדים שלה עלול לפגוע בציבור, או אם השלכותיה על הציבור מינימליות (סעיף 9 להחלטה). אף לא אחד מאלה מתקיים כאן.

62. גם אם אין חובה שבדין לפרסם נהלים להערות הציבור בטרם פרסומם הסופי, הרי שההימנעות מלשמוע את עמדת הציבור בנוגע לנהל שהשפעתו נרחבת, בעוד המדיניות הממשלתית היא לשמוע את הציבור בטרם נקבעת מדיניות כזאת, וכאשר האפשרות הטכנית לעשות כן מצויה בהישג יד, מעידה על פגם בשיקול הדעת.

5.ג שאלת התשתית העובדתית

63. על כל אלו מתווספת השאלה, האם הונחה בפני שרת הפנים תשתית עובדתית רלוונטית התומכת בהחלטה. כאמור לעיל, מספר מבקשי המקלט בישראל ובערים הגדולות בפרט אך ירד עם השנים, כך שלא ברור מה ההצדקה לשינוי המדיניות בנושא; אולם הדברים אמורים גם ביחס להיבטים אחרים של הנוהל, שעל פניו רשות האוכלוסין אינה הגורם הרלוונטי לבחון אותם.

64. נפתח בכך שלנוהל יש השפעה עמוקה על ענפי תעסוקה שלמים שאינם ארבעת הענפים שהוחרגו בצורה מלאה בנוהל (חקלאות, שממילא כמעט שאינה מתקיימת ביישובים המנויים בנוהל; בניין; מוסדות סיעוד; ומלונות). יש לה השפעה על יכולתם של עסקים בענף המסעדות לגייס עובדים חדשים ויש לה השפעה על מגוון ענפים נוספים שבהם נפוצה עבודתם של מבקשי מקלט, בפרט לאחר משבר הקורונה, ושכעת יאלצו לפטר אותם – בראשם ענף הניקיון, שאך לאחרונה פרסמה הלמ"ס כי היצע העבודות בו עולה על הביקוש לעבודות בו; ענף השליחויות וכן מפעלים שונים (ענף התעשייה). בהיעדר פרסום ובהיעדר דיון בממשלה, לא ברור מה הם הנתונים שעמדו בפני הרשות (שממילא כאמור אינה מוסמכת לקבוע לבדה באילו ענפים יעבדו או לא יעבדו) ביחס לצרכי ענפים אלו, יכולתם להחליף את עובדיהם בעובדים אחרים, וכיו"ב.

65. על פניו, לא נאספו נתונים גם ביחס לאפשרויות התעסוקה העומדות בפני מבקשי המקלט בענפים האמורים, או מחוץ לערים אלו. כאמור, כאשר הביאה המדינה לגדיעת מקור פרנסתם של מבקשי המקלט בעבר, נעשה הדבר באמצעות תיקון חקיקה, תוך שנקבעו בו הוראות שנטען כי נתנו מענה חלופי לצרכיהם (אם כי תוך פגיעה בלתי חוקתית בחירותם). הפעם הדבר נעשה בנוהל, שאינו כולל כל התייחסות לשאלת אפשרות התקיימותם בכבוד של מבקשי המקלט, והדבר מחייב את הרשות לכל הפחות לבחון את אפשרויות התעסוקה של אוכלוסייה זו מחוץ ל-17 רשויות מקומיות, בפרט לאחר משבר הקורונה. לא למותר להזכיר, שבפרשת **זרגוזי**, עמד בית המשפט העליון על כך שכבר כאשר דובר ב-7 רשויות בלבד, דובר בצמצום משמעותי של אפשרויות התעסוקה של אוכלוסייה זו.

66. כמו כן, ספק רב אם הרשות אספה נתונים רלוונטיים בדבר יכולת הקליטה של רשויות מקומיות חדשות, שאליהן כנראה הרשות מצפה שיעברו אלפי מבקשי מקלט מפורטים. ספק רב גם אם נשמעה עמדתן של הרשויות המקומיות שבתחומן מתגוררים כיום מבקשי המקלט וממלאים בהן לא פעם תפקיד חיוני בכלכלה ואף במתן השירותים העירוניים לתושבים, ושאף עשויות להתמודד בעצמן עם מובטלים שיישארו בעיר ללא פרנסה.

67. כמו כן, ספק רב אם הרשות אספה נתונים רלוונטיים בדבר ההשפעות שיהיו לנוהל על אוכלוסיית מבקשי המקלט החולים והפגיעים, שייכתן שיאלצו לעבור למקום מגורים חדש – בין אם משום שהם עובדים (לעיתים חלקית) בעבודות זמניות שאינן "מותרות" בנוהל ובין אם משום שהם סמוכים על שולחנם של מבקשי המקלט העובדים וחוסים תחת קורת הגג שלהם. מדובר במבקשי מקלט שמפאת מצבם הבריאותי ו/או הנפשי ובהיעדר מעטפת תמיכה סוציאלית ובריאותית של המדינה נתמכים

באופן משמעותי וכמעט בלעדי על ידי חברי הקהילה וארגוני חברה אזרחית הממוקמים ברובם באותן ערים הכלולות בנוהל.

68. על פניו, לא הובאה גם עמדתם של גופים ציבוריים שמעסיקים מבקשי מקלט בתפקידי מגשרים, סייעות ומתורגמנים, כמו בתי ספר ומרפאות, גנים ומעונות ומועדוניות, בתי משפט ומשטרה ועוד ועוד, וכעת יאלצו לפטרם באופן שיספיע על מתן שירותים חיוניים לקהילה. ספק אם נשמעה גם עמדת משרד החינוך, ביחס למי שכיום לומדים במערכת החינוך ועתידיים למצוא עצמם לפי הנוהל מוגבלים למקצועות מסוימים ככל שירצו להישאר לצד משפחתם.

69. כאמור, הנתונים שעמדו בבסיס הנוהל אינם ידועים לנו, אך אנו יכולים להניח, כי הנתונים היחידים שנלקחו בחשבון הם הערים שבהם נמצאות הקהילות הגדולות ביותר של מבקשי המקלט; והערים הסמוכות לתל אביב שבהן יש להם הזדמנויות תעסוקה. אנו מנחשים, שהרשות אף לא בחנה את שיעורם של מבקשי המקלט בערים האמורות ביחס לכלל האוכלוסיה; את חוסן הכלכלי של הרשויות האלו (שכמפורט בהמשך, חלקן קיבלו תמיכה מהמדינה כאזורי עדיפות לאומית על מנת לאזן את העלויות הנובעות משהותה המתמשכת של אוכלוסייה חסרת מעמד בהן); וממילא לא את צרכי התעסוקה של הענפים השונים בכל הרשויות האלו או את ההשפעות על כלל מבקשי המקלט.

70. ככל שאלו הם פני הדברים, הרי שמעבר לחריגה מסמכות וקביעה בנוהל של נושאים שראויים להיקבע לכל הפחות בהחלטת ממשלה, תוך שינוי מדיניות חד בתקופת בחירות ואף ללא שמיעת הערות ציבור, יש בענייננו גם החלטה שלא מתבססת על נתונים רלוונטיים ולא נתנה להם משקל כלשהו. פגמים אלו, ביחד ולחוד, מצדיקים כשלעצמם את ביטול הנוהל, וזאת עוד בטרם עמדנו על פגיעתו, היעדר הסבירות הקיצוני שלה, והתכלית הפסולה שבבסיסו. לאלו, נפנה כעת.

ד. משמעות קביעת המגבלות הגיאוגרפיות ביחס למבקשי המקלט שלא נשלחו ל"חולות"

1.ד הפגיעה שתגרם כתוצאה מהנוהל

1. השלכות הנוהל על מבקשי המקלט

71. כאמור, בית המשפט העליון בפרשת זרגוזי לא הורה על הרחבת המגבלות הגיאוגרפיות – ודאי לא תוך הותרת כל המגבלות הקיימות בעינן והחמרתן ביחס למשוחררי "חולות" – אלא הורה על גיבוש קריטריונים שיאפשרו גם למי ששוחרר ממתקן "חולות", לעבור ל-7 הערים שנאסרו עליו למגורים ועבודה. בפסק הדין הוזכרו קריטריונים כמו מצב כלכלי, בריאותי וכו'. כאמור, לכך אין זכר בנוהל.

72. תחת זאת, הנוהל מותיר כאמור את כל המגבלות הקיימות בעינן, לא יוצר אמות מידה כלשהן לפיהן אדם ששוחרר מ"חולות" יכול בכל זאת לחזור לערים, לא קובע אמות מידה לבחינת השגה בנושא – ומוסיף על המגבלות הקיימות שורה של מגבלות ב-10 ערים נוספות. לצד זאת, מרחיב הנוהל את קשת הנפגעים מההגבלות הגיאוגרפיות, לאלפי מבקשי מקלט המועסקים ב-17 היישובים הנזכרים בנוהל, ככל שאלו אינם מועסקים בחקלאות, בניין, מוסדות סיעוד, מלונאות ומסעדות.

73. על פי המידע שמתקבל בקבלות הקהל של ארגונינו, רוב מבקשי המקלט מועסקים בהעסקה קבלנית, בתחומים שונים שהבולט בהם הוא ניקיון (כגון ניקיון בתי ספר, משרדים, קניונים ועוד), אך גם בעבודות סדרנות (למשל, בסופרים), ובעבודות שונות עבור הרשויות המקומיות כמו גיזום ותברואה¹². העסקה קבלנית נוספת שהפכה לנפוצה מאד בקרב מבקשי המקלט, בפרט לאחר משבר הקורונה, היא העסקה קבלנית במשלוחים – תופעה נפוצה בפרט באזור המרכז, בידי חברת "וולט". תחום בולט נוסף שבו אנו מזהים עבודת מבקשי מקלט הוא בענף התעשייה ובמפעלים שונים (כגון מפעלי דפוס, מפעלי בשר וכו'), בהעסקה ישירה.

74. יש להדגיש שמבקשי מקלט מועסקים במגוון ענפים ומקומות, בנוסף לאלו המוזכרים לעיל. כך, חלקם מועסקים כמגשרים ומתורגמנים, לרבות במוסדות בריאות וחינוך; כסייעות במוסדות לגיל הרך; ומיעוטם אף הצליחו במאמץ רב ללמוד ולהשתלב בעבודות היי-טק.

75. כבר כיום, עוד בטרם נכנס הנוהל לתוקף, הגיעו לארגונינו פניות ממבקשי מקלט החוששים לפרנסתם. למעשה, הגיעו אלינו אף מקרים של מבקשי מקלט שסיפרו כיצד מעסיקיהם החלו לנצל את הנוהל ולהודיע להם שמאחר שבקרוב יסולקו מהערים ולא ניתן יהיה להעסיקם בהן, המעסיק מוכן להמשיך ולהעסיקם תוך הרעה משמעותית של תנאיהם. הדברים כמובן מרמזים על העתיד לבוא, אם וכאשר ייכנס הנוהל לתוקף.

נציין בהקשר זה, שהנוהל עלול לייצר מעין כבילה-ענפית של מבקשי המקלט ב-4 הענפים האמורים, למעסיקיהם. ככל שהיצע העבודות בענפים אלו יהיה מוגבל, ולכך נתייחס בהמשך, המשמעות היא שיכולתם המעשית של המועסקים בהם לסיים את העסקתם, תפחת בהיעדר יכולת ממשית להחליף עבודה בענף. אנו מניחים שלמעסיקים בענפים האמורים לא יהיה מחסור במבקשי עבודה נואשים אחרים מקרב קהילת מבקשי המקלט, והדבר צפוי ליצור שחיקה משמעותית בכוח המיקוח של העובדים בענפים אלו, וכתוצאה מכך להביא לפגיעה בזכויותיהם ובזכויות כלל העובדים בענפים אלו עקב יצירת "מרוץ לתחתית".

76. העובדים שאינם מועסקים ב-4.5 הענפים "המותרים", כמובן יפוטרו. הם יאבדו את מקור פרנסתם ואת הזכויות הסוציאליות שצברו במהלך שנות עבודתם. סביר שרבים יעברו לעבוד בעבודות ה"אסורות" באופן לא מתועד, או יוותרו ביישובים ה"אסורים" ללא פרנסה – תוצאות שאיש אינו רואה בהן תוצאה רצויה. יתכן שחלקם ישתלבו ב-4 הענפים ה"מותרים" אך ספק רב אם אלו יוכלו להכיל את כולם. נזכיר, כי בחלק מ-4 הענפים הללו, מלכתחילה היצע העבודות ביישובים האמורים מוגבל ביותר; חלקם כלל אינם בגדר אפשרות ריאלית לקבוצות שלמות מקרב המפוטרים (למשל, ענפי החקלאות והבניין, ביחס לנשים או עובדים מבוגרים); וממילא ניתן להניח שלפחות חלק מהמעסיקים

¹² יצויין שהחלטת הממשלה מסי' 2003, וחוזר מנכ"ל משרד הפנים שהוצא מכוחה, אוסרים על העסקת "עובדים זרים שהעסקתם מותנית בקבלת היתר" בתחומי הבניה, התשתיות, הניקיון והשמירה. ללא קשר לשאלה האם הדבר חל גם על מבקשי מקלט (שאלה המתבררת בימים אלו בבית המשפט העליון), בענפים אחרים הרשויות המקומיות רשאיות להתקשר עם חברות קבלן המעסיקות עובדים מבקשי מקלט.

בענפים אלו יעדיפו להמשיך ולהסתמך על מהגרי עבודה מסיבות שונות (העדפה לכוח אדם מקצועי שעבר הכשרה ושהוא בעל ניסיון בתחום; העדפה לעובדים המתגוררים במתחם העבודה; וכיו"ב).

77. במצב זה, רבים ממבקשי המקלט יוותרו במקומות מגוריהם ללא פרנסה, בתקופה בה המשק עודו מתאושש ממשבר כלכלי, ללא תמיכה סוציאלית, תוך אבדן הזכויות הסוציאליות שצברו במקום עבודתם, ללא יכולת לעשות שימוש בפיצויי הפיטורים שלהם מאז מאי 2017 שמוחזקים בחשבון הפיקדון של הרשות, ואף ללא ביטוח בריאות. נזכיר, שמבקשי המקלט אינם מוכרים כתושבים לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994, ומשכך הם תלויים בעבודתם לשם הביטוח הרפואי שלהם, שהוא ביטוח רפואי פרטי שמעסיקם רוכש להם לפי סעיף 1ד לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991. במצב זה, פיטורי מבקשי המקלט עלולים גם לגדוע את הביטוח הרפואי שלהם, כפי שאכן ראינו שקרה ללא מעט מהם בתקופת הקורונה. ככל שיצליחו למצוא עבודה אחרת ולקבל במסגרתה ביטוח רפואי חדש, הרי שהביטוח החדש לא יכסה מצבים רפואיים קודמים¹³.

78. אלו מהם שיעזבו את מקומות מגוריהם בחיפוש אחר אפשרויות עבודה מרוחקות, יאלצו לחפש עבודה במקומות חדשים, שלפחות חלקם מתמודדים עם אחוזי אבטלה גבוהה ועם היצע עבודות נמוך, תוך כל המגבלות הקיימות על העסקתם (שפה, מכשולים חוקיים, היעדר רישיון עבודה מסודר וכו'). מכיוון שהנוהל צפוי להשפיע על אלפי מבקשי מקלט, אנו מניחים שככל שאלפי מפורטים יעזבו את הערים, הם יתמודדו במקום מגוריהם החדש מול אלפי מבקשי עבודה נוספים, כמוהם, מה שיקטין עוד יותר את יכולתם למצוא עבודה. הדברים אמורים בפרט לאחר משבר הקורונה וצמצום אפשרויות התעסוקה עקב סגירתם של עסקים שלא שרדו את המשבר. למעשה, בפרשת ז'רגוזי, שר הפנים הודיע כי משבר הקורונה הוא שיקול שלא להרחיב את המגבלות הגיאוגרפיות; ובית המשפט העליון עמד על השלכות משבר הקורונה כשיקול ליצירת מנגנון חריגים למגבלות הגיאוגרפיות למי שכבר הוטלו עליו המגבלות עם שחרורו מ"חולות".

מן הסתם, במקרים אלו, שמטבע הדברים יהיו המקרים של מבקשי המקלט הפגיעים ביותר, קיים חשש ממשי כי אלו יוותרו ללא דרך לקיים את עצמם, כפי שקרה בתקופת הקורונה, על כל המשמעויות הנלוות לכך – לרבות לאחר שעברו ליישובים אחרים.

79. נדגיש, כי צפוי שהפגיעה תהיה קשה במיוחד בקרב אוכלוסיות שיתקשו להשתלב בעבודות חדשות, כגון חולים או בעלי מוגבלות שמועסקים בעבודה המותאמת לצרכיהם; או נשים, שמצבן בשוק התעסוקה קשה יותר משל גברים ושיכולתן לשרוד בגפן מחוץ לקהילתן ובהיעדר רשתות תמיכה, היא מוגבלת יותר. פגיעה קשה במיוחד צפויה בקרב ניצולי טראומה, לרבות קורבנות עינויים (חלקם אף הוכרו ככאלה במסגרת תוכנית הפיילוט שערך בעניין משרד המשפטים), ואף מי שהוכרו על ידי

¹³ ר' בהקשר זה את הפרשה שנדונה בבג"ץ 8644/20 רופאים לזכויות אדם – ישראל נ' רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון, פסק דין ניתן ביום 23.1.2022, שעסק בנושא ושממונה עולה שהמדינה מסכימה עם הבעייתיות שבכך.

המשטרה כקורבנות סחר ועבדות, וכבר כיום מתקבלות בארגונינו פניות המעידות על עליה במצוקה הנפשית בקרב הקהילה עקב פרסום הנוהל.

80. כמו כן, וכאמור לעיל, הפגיעה בוודאי תהיה קשה במיוחד מי שכבר נשלח ל"חולות", הוטלו לגבי הגבלות גאוגרפיות בגינן עבר לעבוד עם שחרורו מהמתקן באחד מ-10 היישובים שנוספו לרשימה, וכעת יאלץ כעת לאבד את עבודתו פעם נוספת. הנוהל יפגע גם בהורים לפעוטות, לרבות אימהות חד הוריות, באשר הוא מחריג אך הורים לילדים שכבר לומדים במערכת החינוך; ויתכן שאף במשפחות שבהן האב אינו רשום בתעודת לידת החי, ככל שהדבר ישפיע על אופן בחינת עמידתו בחריגים שבנוהל.

יובהר, כי היכולת התיאורטית לפי סעיף 7.1 לנוהל לפנות *בדיעבד* – לאחר הטלת המגבלה ולאחר שזו נכנסה לתוקף והמעסיק פיטר את העובד – בבקשה לבחון "נסיבות פרטניות", שלא הוגדרו בצורה כלשהי, אינה נותנת מענה לאמור לעיל; וממילא כל "בחינה פרטנית" כאמור תדרוש ייצוג, איסוף מסמכים וכל הכרוך בנטל בירוקרטי כבד על אוכלוסיה מוחלשת.

81. על הפגיעות האמורות יש להוסיף פגיעה נוספת, והיא הפגיעה בכבודם של אותם נשים וגברים. עצם ההתייחסות אל מבקשי המקלט כאל כוח עבודה זול בערים הגדולות; ולחלופין, כאל פגע רע שיש לדחוק מרשימה מתרחבת של ערים גם בחלוף למעלה מעשור בו הם עובדים ומתגוררים בהן כדין ולאחר שמספרם רק הלך וקטן – אינה אלא התייחסות שבמקרה הטוב היא אדישה לזכויותיהם, ובמקרה הרע היא מבזה, מכלילה, חפצית ואף גזענית. הדברים אמורים במיוחד ביחס למי מהם שממתינים תקופה ממושכת להכרעות בבקשותיהם למקלט, וכל שהם זוכים לו בשל כך הוא גזירות; ולמי שהתחנכו במערכת החינוך הישראלית (חלקם נולדו בישראל), בגרו בה, ומוצאים עצמם מושלכים מהערים (חלקם יושלכו בקרוב עם הגיעם לגיל 18) כדי למצוא פרנסה, או לחלופין מוסללים לעבוד בהן בעבודות כפיים. תחת פגיעה זו יגדל דור של ילדים של מבקשי מקלט, שיראו כיצד הוריהם ואחיהם מוסללים להיות למעשה "קאסטה" של עובדי כפיים ב-17 יישובים מרכזיים, שתקרת הזכויות עבורם הולכת ודוחקת אותם מטה¹⁴.

II. הזכויות המשפטיות הנפגעות מהנהל

82. גזירת הפיטורים תביא בהכרח לפגיעה בשגרת החיים של מבקשי המקלט, במצבם הכלכלי, במצבם הנפשי, בכבודם, וכן – בזכויותיהם מכוח הדין. מדובר קודם כל בזכויות שצברו מכוח משפט העבודה, ושהוכרו לא אחת בבתי הדין לעבודה, כגון זכותם לעבודה ופרנסה, וכן זכויותיהם הסוציאליות (זכויות תלויות ותק כגון ימי חופשה ומחלה, דמי הבראה וכו'), אשר יתאפסו באחת עם פיטוריהם). ר' בין היתר דב"ע (ארצי) נה/264-3 קייסי נ' מוסך אופיר, ניתן ביום 9.1.1996; ע"ע (ארצי) 326/03 מדינת ישראל-משרד הבריאות, המרכז לבריאות הנפש נ' צ'פוב מיום 20.2.2006.

¹⁴ ור' בהקשר זה את דבריה של ארסמה טועמה, מבקשת מקלט בת 20 המועסקת במעדניה וכמגשרת במרפאה לזכויות אדם ביפו, כפי שהובאו על ידה במאמר שפרסמה בעיתונות: <https://www.ha-makom.co.il/post-arsama-no-future>.

ודוק: מדובר בפגיעה בזכויות אלו **חרף** רצון המעסיק (ולמעשה, כפי שנראה בהמשך, גם תוך פגיעה בו). דהיינו, אין מדובר במקרה בו מחליט המעסיק, לעיתים בהתאם למשפט העבודה, לסיים העסקה – אלא חרף רצונו של המעסיק, ללא קשר לפרורגטיבה הניהולית שלו ושלא מכוח זכויותיו שלו.

83. הזכות לעבודה בשכר הוכרה גם במשפט הבינלאומי. כך, הזכות לעבוד הוכרה בסעיף 23 להכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (1948) ובסעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (1966) שמדינת ישראל חתמה עליה ואישררה אותה (האמנה חלה גם על מי שאינם תושבי ישראל, כעולה מסעיף 2ג) לאמנה המאפשר רק למדינות המוגדרות כמתפתחות לקיים את הוראותיה ביחס לאזרחיהן בלבד). ככל שמדובר בהגבלת מקום מגורים במשתמע, הדבר נוגד גם את סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות.

84. בנוסף, הזכות לחופש העיסוק מעוגנת בחוק-יסוד: חופש העיסוק כזכות חוקתית. עד היום טרם נדון והוכרע, האם המונח "תושב" שבחוק-היסוד, משמעו כבדיני הכניסה לישראל. כידוע, למונח "תושב" משמעויות שונות בדינים שונים, וממילא כבר נפסק ש"אין בכוחה של הוראת חוק (רגיל) לקבוע את פרשנותה של הוראה בחוק יסוד" (בג"ץ 4593/05 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ראש הממשלה**, ניתן ביום 20.9.2006, סעיף 10 לפסק דינו של הנשיא (בדימי) ברק). פרשנות חוק-היסוד צריכה להיעשות לפי מחויבויותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל ובהינתן הזיקה המתמשכת של האדם למדינת ישראל (ר' למשל ד"ר עומרי בן-צבי, "הקהילה החוקתית: על הקשר בין מעמד אזרחי לזכויות יסוד", **משפטים**, כרך נ 417), כך שיש לראות במבקשי מקלט השוהים בישראל שנים ארוכות כבעלי זיקה חזקה מספיק לצורך הכרה בהם כ"תושבים" לפי חוק-היסוד.

85. אלא שאף אם אין בענייננו תחולה לחוק-היסוד, הרי שהזכות לחופש העיסוק הוכרה גם במשפט המינהלי, בפסיקה הישראלית עוד מראשית ימיה של מדינת ישראל (בג"ץ 1/49 **בז'רנו נ' שר המשטרה**, פ"ד ב 80; בג"ץ 337/81 **מיטרני נ' שר התחבורה**, פ"ד לז(3) 337). גם אם חוק-היסוד אינו חל על מי שאינם תושבי ישראל כהגדרתם בחוק הכניסה לישראל, הרי שענייננו עדיין בזכות יסוד שיש להביא בחשבון במסגרת המשפט המינהלי (בג"ץ 4542/02 **עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל**, ניתן ביום 30.3.2006, סעיף 41 לפסק דינו של השופט לוי; אהרון ברק, **פרשנות חוקתית**, ע' 585, 598).

86. הפגיעה בענייננו נובעת גם מהפגיעה בכבוד האדם. בספרו של הנשיא (בדימוס) אהרון ברק, **כבוד האדם**, נכתב בין היתר כי:

"במשפט המשווה אפשר למצוא הוראות הקובעות כי העובד זכאי לא להיות מפוטר מטעמים שאינם ענייניים. האם אפשר לגזור זכות זו מהזכות החוקתית לכבוד האדם? לדעתי התשובה היא בחיוב. לעבודה תפקיד חשוב בחייו של האדם. היא "מקור למימוש עצמי, הגדרת הזהות האישית, יצירת ביטחון עצמי, מקור לסטטוס חברתי וליחסים חברתיים"... על רקע זה נפסק כי "חלפו עברו הימים שבהם הייתה העסקתו של העובד על דרך של employment at will, ועמם חלפה הפרורגטיבה של

המעביד לפטר את עובדיו בכל עת שיראה לנכון לעשות כן". אכן, בשל הפגיעה הכלכלית והנפשית הקשה הנובעת מפוטורין באשר הם, נגזרת מזכותו החוקתית של העובד לכבוד האדם זכות-הבת כלפי המדינה להבטיח מערכת נורמטיבית שתגן עליו מפני פיטורין" (שם, בעמ' 849-850).

כאמור, בענייננו אין אך מדובר בפגיעה בכבוד הנובעת מאבדן העבודה, כי אם בפגיעה בכבוד של מי שמתגורר בקהילתו כבר שנים מבלי שעשה רע לאיש, וכעת מצווה עליו ללא כל סיבה פרט למוצאו, לעבור לעבוד בעבודות כפיים, להישאר ללא עבודה, או לעקור מהעיר.

87. הדבר אף עולה לכדי פגיעה קשה בזכות לשוויון, לרבות היבטי החוקתיים המעוגנים בזכות החוקתית לכבוד האדם שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אכן, יחס שונה לשונים אינו פגיעה בשוויון, אולם זאת בתנאי שמדובר בשוני **רלוונטי**. היעדר מעמד עשוי להיות רלוונטי בהקשרים מסוימים, אולם ההנחה שאדם חסר מעמד – מציאות שנכפתה עליו בשל התנהלות מערכת המקלט – הוא מי שבהכרח "מפריע" לעיר, ומשכך יש וניתן לדחוק אותו ממנה, אינה יכולה לעמוד. היעדר המעמד לא יכול להיות כשלעצמו שוני רלוונטי בחלופי תקופה כה ממושכת בה קבעה המדינה מדיניות המאפשרת עבודה של חסרי מעמד, וכאשר השפעת השוני היא כה דרמטית.

88. עוד נוסף, שבמקרים בהם מבקש מקלט שפוטר לא הצליח להשתלב מחדש במעגל התעסוקה, ונותר למעשה ללא כל אמצעי קיום, תתקיים גם פגיעה קשה בזכות לקיום מינימאלי בכבוד, שלו ושל התלויים בו – וזאת בהינתן שהמדינה אינה מספקת להם רשת תמיכה סוציאלית כלשהי. בית המשפט העליון קבע כי הזכות לקיום מינימאלי בכבוד מעוגנת בזכות החוקתית לכבוד שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"ץ 10662/04 **חסן נ' המוסד לביטוח לאומי**, ניתן ביום 28.2.12), וקבע עוד שזכות זו נתונה גם למבקשי מקלט (בג"ץ **גבריסלאסי**; בג"ץ 4386/16 **מדיו נ' נציבות בתי הסוהר**, ניתן ביום 13.6.2017).

אין צורך להידרש למלוא היקפה של הזכות, אשר נדונה עד כה בפסיקה בעיקר ביחס להיקף רשת הביטחון הסוציאלית שעל המדינה לספק. בענייננו, המדינה לא מתבקשת לספק רשת ביטחון, אלא אך להימנע מדרישת פיטורי עובדים, אשר הם ומעסיקיהם מעוניינים בהמשך עבודתם.

III. הפרת אמנת הפליטים

89. לצד האמור, ומכיוון שענייננו במבקשי מקלט, יש רלוונטיות גם לאמור באמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951, שישראל חתמה עליה ואישררה אותה. האמנה אינה חלה רק על מי שהוכרז כפליטים; הגדרת ה"פליט" באמנה אינה כוללת אלמנט של הכרה מדינתית, ומדובר בהגדרה דקלרטיבית – מי שהתקיימו בו תנאי סעיף 1 לאמנה (נמצא מחוץ לגבולות מדינתו וכו').

90. חלק מהוראות האמנה חלות רק על מי שהוכר כפליט, וזאת לפי לשון המפורשת, אולם אחרות חלות גם על מי שרק הגיש בקשה למקלט ו/או חוסה תחת מדיניות המגלמת את עקרון ה"נון רפולמנט",

שאושר לגרש אדם למקום סכנה. האמנה כולה מדברת בחמישה מונחים, כגון "פליטים השוהים כדין" או "פליטים" סתם, כאשר כל ביטוי משקף דרגה אחרת של קשר למדינה המארחת, החל משלב הכניסה למדינה ועד לשלב ההכרה במבקש כפליט. כל דרגה כזו מזכה את מבקש המקלט בזכויות אחרות¹⁵. לצד הסבירות שיש בפרשנות האמורה והעובדה שהיא מקדמת מדיניות ראויה המתמרצת את הרשות לבחון בקשות מקלט, הרי שפרשנות זו מוצדקת גם מנימוקים מילוליים¹⁶ ולוגיים¹⁷, וכן בשל ההיסטוריה החקיקתית של האמנה¹⁸.

91. יובהר כי עמדת רשות האוכלוסין וההגירה, לפיה האמנה אינה חלה על מי שהוא "רק" מבקש מקלט או חוסה תחת הגנה זמנית, טרם נדונה והוכרעה בפסיקה בישראל (ור' הבהרתה בנושא של הנשיאה חיות בסעיף 8 לדנ"א 8496/17 **ישרוטל בע"מ נ' פקיד שומה אילת**, ניתן ביום 31.5.2018).

92. הנוהל החדש מפר את סעיף 17(2) לאמנה, אשר אוסר על המדינות החברות בה להטיל מגבלות על תעסוקת פליטים שחלפו 3 שנים מאז הגיעו למדינה; כשסעיף זה חל, על פי הפרשנות המקובלת בספרות, גם על מי שהגישו בקשה מקלט וזו טרם הוכרעה, וכן על מי שחוסים תחת הגנה זמנית¹⁹. כידוע, לפי הלכת "חזקת ההתאמה" שנפסקה שוב ושוב בבית המשפט העליון, רשות מינהלית סבירה אמורה לפעול בהתאם להתחייבויות הבינלאומיות של מדינת ישראל, בהיעדר חקיקה גוברת.

IV. פגיעת הנוהל בגורמים נוספים

93. עד כה עמדנו על פגיעת הנוהל במבקשי המקלט, שהם יהיו קורבנותיו העיקריים. אולם על האמור יש להוסיף את הפגיעה בגורמים נוספים, אשר יושפעו גם הם מהנוהל.

94. ראשית, הנוהל יפגע בכל מעסיקהם של מבקשי המקלט שיאלצו לעזוב את עבודותיהם, מחוץ ל-4 הענפים הנזכרים בו, ושיתקשו לגייס עובדים חדשים במקומם. לא למותר להזכיר שבחלק מהמקרים מדובר בענפים שלמים (כגון ניקיון), ובחלק מהמקרים מדובר בעסקים שגם כך צלחו רק בקושי את

¹⁵ ר' למשל 192-154, **The Rights of Refugees Under International Law**, James C. Hathaway, R. (ST, Eritrea) v. SSHD, [2012] UKSC 12 (UKSC, Mar. 21, 2012), at [21].

¹⁶ במספר מקומות באמנת הפליטים יש התייחסות מפורשת למי שהוכרו כפליטים (למשל סעיפים 1C1, 5C(6) וסעיף 31(2) לאמנה). כלומר, כאשר רצו מנסחי האמנה לייחד זכויות למי שהוכרו כפליטים, הם עשו כן. מאחר ש"המחוקק אינו משחית את מילותיו לריק", יש להסיק שכאשר מנסחי האמנה לא כתבו מפורשות על "פליטים מוכרים" כוונתם הייתה לכלול גם פליטים שטרם הוכרו ככאלה על ידי המדינה. יתירה מכך, האמנה משתמשת בסעיפים מסויימים לא רק במונח "פליט" (refugee) אלא גם בביטויים "refugee lawfully in the territory" (למשל סעיפים 18 ו-26 לאמנה) או "refugee lawfully staying in the territory" (למשל סעיפים 14, 19, 23, 24, ו-28 לאמנה), אשר אין להם משמעות תחת פרשנות שלפיה הביטוי "refugee" משמעו רק מי שהוכר כפליט.

¹⁷ סעיף 33 לאמנה, המעגן את עקרון אי ההחזרה ואוסר לגרש מבקשי מקלט למקום בו צפויה להם סכנה, עושה שימוש במונח "refugee". לו היה הביטוי "refugee" מפורש כך שיכלול רק מי שהוכרו כפליטים, פירוש הדבר היה שהאמנה מאפשרת לגרש כל מבקש מקלט ולעולם לא להכריע במעמדו. פרשנות זו מובילה לאבסורד מוחלט, שיש להימנע ממנו (הן לפי עקרונות הפרשנות של הדין הישראלי והן לפי עקרונות הפרשנות של הדין הבינלאומי, למשל לפי סעיף 32(b) לאמנת וינה לדיני אמנות).

¹⁸ עיון בעבודת ההכנה של הוועדות השונות שעמלו על ניסוח אמנת הפליטים, מלמד שמנסחיה היו מודעים היטב לכך שיש דרגות זיקה שונות של מבקש המקלט למדינה הקולטת ("דרגות קשר"), שבהתאם להן זכאי מבקש המקלט לחלק מהזכויות המנויות באמנה גם אם בקשתו טרם הוכרעה. השאלה איזו זכות מוקנית למבקש המקלט ובאיזה שלב, תלויה בדרגת הקשר של מבקש המקלט למדינת המקלט. המלומד התיאורי עמד על כך שמנסחי האמנה בחרו חמש דרגות, הנמוכה שבהן מקנה זכויות מצומצמות, והעליונה מקנה את כל הזכויות באמנה.

¹⁹ Hathaway, J. (2021). **The Rights of Refugees under International Law** (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press, pp 958-959.

משבר הקורונה. כבר כיום אלו מתקשים לגייס עובדים וסובלים ממצוקה קשה של כוח אדם – ואך לאחרונה התפרסמו נתוני הלמ"ס, על כך שבענף הניקיון למשל היצע המשרות עולה על הביקוש להן. אך צפוי שסילוק אלפי עובדים מענפי תעסוקה רבים ב-17 יישובים, ייפגע במעסיקים וכפועל יוצא בכלכלה כולה.

95. הדברים אמורים במיוחד ביחס למעסיקים ציבוריים, כגון הרשויות המקומיות עצמן, וכן מוסדות כמו מרפאות ובתי ספר, גנים ומעונות לגיל הרך (ולמעשה אף ארגוני זכויות אדם) המעסיקים למשל מגשרים מתורגמנים, מטפלות וסייעות, וכעת יאלצו לפטרם – הדבר כמובן מעלה שאלה לגבי יכולתם של אלו להמשיך ולתת שירות לקהילה שעדיין תשאר בערים, לרבות משפחות עם ילדים.

עוד נזכיר, שרשויות מקומיות רבות התקשרו עם חברות קבלן המעסיקות מבקשי מקלט לשם מתן שירותים חיוניים בתחומן, כדון, למשל בתחום הגיזום והתברואה – מטבע הדברים, גם לכך תהיה השפעה על הרשויות, ועל תושביהן.

96. לא למותר להזכיר, כי פגיעה במעסיקים וצמצום כוח העבודה בענפים שאינם 4.5 הענפים שבנוהל, תגרור מאליה פגיעה בציבור נוסף – ציבור העובדים שימשיכו לעבוד בענפים אלו, ישראלים ומבקשי מקלט כאחד. ככל שמקומות עבודתם ישרדו את גלי הפיטורים, הדבר בוודאי יעשה על ידי הגדלת עומס העבודה ודרישה לעבודה בשעות נוספות מצד העובדים שיוותרו בהם. די להביט במה שקרה בתקופת משבר הקורונה, עת משרדי הרווחה והכלכלה הוציאו היתרים להעסקת עובדים בשעות נוספות, כדי לאפשר למעסיקיהם "לפצות" על אבדן כוח העבודה בעקבות הבידודים הרבים שנכפו על חלק ניכר מעובדיהם.

97. זאת ועוד: לפיטורי מבקשי המקלט יהיו גם "השלכות שרשרת" על שכניהם הישראלים ועל שוק העבודה כולו. כך, אם יישארו בערים ללא פרנסה, הדבר בוודאי יפגע לא רק בהם אלא גם בשכניהם הישראלים, וכמובן באותן 17 רשויות מקומיות, ששירותי הרווחה שלהן יצטרכו להידרש אליהם. ככל שמבקשי המקלט יצליחו למצוא עבודה לא מתועדת בערים אלו (תופעה שהייתה נפוצה למדי בעבר וטרם עברה מהעולם), הדבר מן הסתם יפגע לא רק בהם, אלא יגדיל את שוק העבודה ה"שחור", על כל ההשלכות הפוגעניות שיש לו על כלל העובדים ועל המשק. לבסוף, וככל שמבקשי המקלט המפוטרים יעזבו את הערים האמורות, הרי שהדבר ייצור הגעה המונית של אלפי אנשים מפוטרים וחסרי מעמד לרשויות מקומיות אחרות, שניתן להניח שרובן חלשות יותר מבחינה סוציו-אקונומית, ויתחרו בהן על מקומות העבודה שבהם (שספק אם הרשות בחנה את קיומם ואת התאמתם לכך). הדבר ישפיע גם על שוק העבודה שם ועל היצע העבודה שם – בפרט ביישובים שבהם יש היצע נמוך של אפשרויות תעסוקה ו/או אחוזי אבטלה גבוהים.

2.4 הנוהל אינו מקדם תכלית ראויה כלשהי

98. נבהיר מיד: צדק חלוקתי בין רשויות או מחוזות הוא ראוי, אולם הנוהל אינו מקדם זאת, וממילא לא ניתן לכנות התייחסות כוללנית וגזענית הרואה באוכלוסייה שלמה כמפגע שיש להעבירו ממקום למקום לאחר למעלה מעשור, במונח "צדק חלוקתי".

99. כפי שנסקר בפסקי דינו של בית המשפט העליון, מדינות שונות בעולם אכן מנהיגות חלוקה גיאוגרפית של אזורים שבהם יוכלו להיות מבקשי המקלט עד להכרעה בהליכי המקלט שלהם. מגבלות אלו נעשות תוך **חלוקה** בין אזורים – כלומר, אין אזור שבו לא יתגוררו מבקשי מקלט – וזאת בדיוק מתוך שיקול של צדק **חלוקתי**. החלוקה היא על בסיס שיקולים שונים, כמו משאביהם של האזורים ויכולת הקליטה שלהם. בעניינינו אין כלל חלוקה – יש אזורים שבהם מבקשי המקלט ככלל לא יוכלו לעבוד מחוץ להיצע מקומות מצומצם (ולפי רשימת היישובים שבנוהל, והתכלית המוצגת בבסיסו, נראה שמצופה שבאזור המרכז הם אף לא יתגוררו כלל); ויש את יתרת הארץ, בעיקר הפריפריה הגיאוגרפית, שתאלץ לשאת במה שהנוהל רואה בו במשתמע כ"נטל". עוד נשוב להנחה האוטומטית שמבקשי המקלט הם נטל, אולם כבר כעת ברור שאין מדובר בחלוקה, ודאי לא הוגנת, ודאי לא כזו המבוססת על שיקולים ענייניים של כלל הרשויות.

100. לא למותר להזכיר שערים בפריפריה הגיאוגרפית בישראל, דוגמת ערד וחדרה, כבר הביעו בעבר התנגדות לקליטת מבקשי מקלט בתחומן – ואך צפוי שהדבר יקרה גם כעת. העובדה שיישובים אלו ראו בנסיבות דומות את תושביהם כמי שנפגעו מהמדיניות, מעוררת כשלעצמה שאלות על התכלית.

עוד נזכיר, שבשנת 2018 התקבלה החלטת ממשלה מס' 4023, שהורתה על העברות תקציב ליישובים שבהם ריכוז גבוה של "מסתננים" לשם התמודדות עם קליטתם. להבנתנו, העברת הכספים התעכבה עקב משבר הקורונה ואף עברה שינויים (במקור אמורה הייתה להיות מיועדת גם להיבטים רווחתיים ולבסוף תורגמה להשקעות פיזיות), ולבסוף אושרה בוועדת הכספים בדצמבר 2020 בעקבות המלצות ועדת היגוי בנושא. כל היישובים שאמורים היו לקבל את הכסף, ואנו מניחים שקיבלו, הם יישובים שכעת מבקשי המקלט מצופים לעזוב אותם – דהיינו, יישובים (חלקם יחסית חזקים) שקיבלו כסף לקליטתם של מבקשי מקלט, לא נדרשים כעת לקלוט מבקשי מקלט; ויישובים אחרים, שלא קיבלו כספים כאמור ושחלק נכבד מהם גם כך חלשים יותר מבחינה כלכלית, אמורים לקלוט כעת מבקשי מקלט. מובן כי אין בכך היגיון או סבירות, אולם הדבר משליך גם על שאלת התכלית.

101. לא פחות חשוב – בעניינינו אין מדובר בנוהל שנועד לייצר פיזור גיאוגרפי הוגן של אנשים שזה עתה נכנסו לישראל ולמשך פרק זמן מוגבל, עד שתיבחן בקשתם למקלט ותוך שהם מקבלים סיוע מהמדינה. בדיוק להיפך: מדובר בנוהל שנועד לעקור ממקומות עבודה בתחומים שלמים אנשים שחיים בישראל כדין למעלה מעשור, שהם חלק מהחברה הישראלית ומשוק העבודה ותוך שבקשותיהם למקלט אינן נבחנות כלל, או תוך גרירת רגליים ארוכת שנים. מדובר ביציר פוגעני שאין לו אח ורע בעולם, לפגיעה באנשים שחיים תחת הגנה. קביעת הקבוצה שעליה יחול הנוהל מתעלמת

מהפגם שבהותרתם במעמד זה משך למעלה מעשור, פגם שבתי המשפט עמדו עליו פעם אחר פעם תוך קריאה למדינה להסדיר את מעמדם ואת זכויותיהם. למעשה, על הקבוצה הגדולה האחרונה של מבקשי המקלט שהגיעו לישראל, לאחר שנמלטו מהמלחמה באוקראינה, הנוהל כלל לא חל (וטוב שכך), אלא אך על אותם אנשים שחיים כאן תחת "ערפל נורמטיבי" מזה למעלה מעשור.

102. אכן, בית המשפט העליון עמד בעבר, בשנת 2015, על כך שקיומן של נסיבות דוחקות עשוי לייצר מצב המצדיק את תכלית "ההקלה על מרכזי הערים". ואולם, כאמור בפסק הדין בפרשת **דסטה**, תכלית זו נמצאה ראויה לשעתו – שנים בודדות לאחר גלי הגירה בלתי מוסדרת לישראל, כשמספרם של מבקשי המקלט בישראל היה גבוה פי 1.5 עד 2. הירידה במספר מבקשי המקלט, היעדר כניסתם של חדשים דרך הגבול הדרומי, וכמובן השפעת חלוף הזמן על מבקשי המקלט עצמם, מעוררת ספק רב בקשר לצדקת התכלית ולרגישותה לזכויות אדם, כמו גם לכנותה.

103. התייחסות עקבית, ללא תלות בסיטואציה, בנסיבות ובזמן החולף, אל מבקשי המקלט מעצם היותם כאלו כאל מפגע שיש לסלק מעת לעת מעיר לעיר, היא גזענית ובוודאי שאינה תכלית ראויה. מבקשי מקלט אינם מפגע סביבתי. אכן, להיעדר מעמדם יש השלכות על נגישותם לשירותים, על אפשרויות פרנסה ובתוך גם על היכולת לעזוב את קהילתם ולהתחיל מחדש במקום אחר – אולם זו אינה גזירת גורל ואת בעיית היעדר מעמדם ניתן לפתור בהתאם לדין הבינלאומי (היינו: לבחון את מעמדם על פי המקובל בעולם ולהכיר בהם כפליטים או כחוסים תחת הגנה משלימה). ממילא, הממשלה עצמה מצאה דרכים אחרות, לא פוגעניות, למתן את ההשלכות של היעדר המעמד על הרשויות המקומיות, כגון מתן תקציבים כאמור בהחלטת ממשלה 4023, וניתן לחשוב על אמצעים אחרים ולא פוגעניים למתן כלים למבקשי המקלט לעזוב את הערים מרצונם ובאופן שיאפשר להם קיום בכבוד (כמו, למשל, ההבנות שממשלת ישראל הגיעה אליהן עם נציבות האו"ם לפליטים במסגרת מתווה האו"ם).

104. קשה שלא לקבל את הרושם, שהנוהל הוא עוד ניסיון לקדם את אותה מדיניות שעליה עמד שר הפנים בשנת 2012 בדבר "המאסת חייהם", ושעמדה גם בבסיס דברי החקיקה שהקימו את מתקן "חולות" ואת "חוק הפיקדון" ונפסלו בבג"ץ. נזכיר שבית המשפט עמד על כך, שפגיעה בזכויות ואימלול אנשים פגיעים – בפרט, מי ששהותם בישראל הותרה על רקע סכנה לחייהם – לשם דחיקתם לצאת את ישראל, היא פסולה ואף בלתי ריאלית. לעניין זה ראו בג"ץ 2293/17 **גרסגור נ' הכנסת**, ניתן ביום 23.4.2020; וכן סעיף 81 לפסק דינה של הנשיאה ז"ל נאור בבג"ץ **דסטה** ("לו היה החוק לתכלית זו, היה בכך קושי רב. על פני הדברים, תכלית כזו היא בלתי ראויה").

3.ד הנהל לוקה בחוסר סבירות קיצוני וממילא מביא לפגיעה לא מידתית

105. כאמור לעיל, אין חולק כי הנהל פוגע בזכויותיהם של מספר גדול של נשים וגברים – הדברים הוכרו כבר בפרשת **זרגוזי**, עת נבחן עניינו של מי שאך לא יכול היה לחזור לעבוד בתל אביב. כעת, פגיעתו באלפי נשים וגברים שכבר מתגוררים בערים, תהיה קשה עוד יותר. הוא עושה זאת בניגוד לאמנת

הפליטים, וללא צורך ראוי כלשהו, מעבר להתייחסות כוללנית ופוגענית לאוכלוסיית מבקשי המקלט כאל מפגע.

106. הנוהל לא מנסה למתן את הפגיעה במבקשי המקלט – הגזירה החדשה לא נעשית כחלק ממדיניות שכוללת גם סעדים סוציאליים, הכשרות מקצועיות, תקציבים לקליטתם במקום אחר או אף מתן רישיון עבודה מסודר. מדובר בפגיעה גרידא, שתתרחש באופן גורף ביחס לכל מבקשי המקלט בגילאי 18-60 שלא מועסקים במספר מצומצם של מקצועות בלתי מבוקשים, ככל שאין להם ילדים הסמוכים על שולחנם ולומדים במערכת החינוך הישראלית.

107. המגבלות מוטלות ללא מגבלת זמן, תוך התעלמות מכך שהמצוקה – של מבקשי המקלט ושכניהם הישראלים כאחד – נובעת מהיעדר המעמד שגזרה עליהם רשות האוכלוסין וההגירה. הנוהל אף אינו מביא בחשבון את משך הזמן שבו מבקש המקלט מתגורר בעיר, מועסק בעבודתו או ממתין למענה לבקשת המקלט שלו, או את מצבו הכלכלי או הבריאותי. הנוהל אף אינו מביא בחשבון את העובדה שלחלק ממבקשי המקלט בני ובנות זוג ישראלים החולקים עמם משק בית משותף. יובהר, שכאמור לעיל, אפשרות תיאורטית לפנות באמצעות ייצוג *בדיעבד*, לאחר שההגבלה כבר הוטלה ונכנסה לתוקף מייד, תוך איסוף מתיש של מסמכים והכל בהיעדר הנחיות ואמות מידה, אינה חלופה לכל אלו.

108. להוציא מספר מצומצם של ענפים, הנוהל לא נותן דעתו גם על השלכת הפיטורים על המעסיקים, על עובדיהם האחרים, ועל המשק כולו. הוא לא נותן דעתו גם על השפעת המהלך על הרשויות המקומיות ותושביהן – לא אלו שבתוכן ייפגעו עסקים ותיווצר אבטלה ועבודה לא מתועדת, ולא אלו שאליהן יעברו אלפי מפורטים שיתמודדו על היצע העבודה היחסית מצומצם שבהן.

109. גם הרחבה מתמשכת של רשימת הרשויות המקומיות בהן אסורה עבודת מבקשי מקלט, אינה סבירה. מעבר לפגיעה בעוד ועוד מבקשי מקלט, חלקם באופן חוזר, הדבר גם בהכרח יביא, לשיטת הרשות, ליצירת "ריכוזים" חדשים של מבקשי מקלט במקומות חדשים (שסביר יותר שיהיו בין היישובים היותר פגיעים מבחינה כלכלית). מדובר במדיניות שהגיונה הוא התרחבות, ללא כל שיקול של צדק חלוקתי או תכנון עתידי, וכמובן ללא כל התייחסות לזכויותיהם של מבקשי המקלט.

110. הדברים זועקים לשמיים במיוחד כשחלק ניכר מהרשויות שכרגע אסור לעבוד בהן, קיבלו מענקים לשם התמודדות עם הגעתה של אוכלוסיה גדולה של חסרי מעמד – בניגוד ליישובים החדשים שאליהם מצופה כעת שמבקשי המקלט יעברו.

111. ככל שהנוהל מניח שחלק ממבקשי המקלט יוותרו באותן 17 ערים, מובטלים, או מועסקים בעבודות בלתי מתועדות, כלל לא ברור מה הנוהל מקדם. מדובר בפגיעה אנושה לא רק במבקשי המקלט, אלא בשוק העבודה כולו וכמובן בתושבי אותן ערים.

112. מכל האמור עולה, שככל שבפני הרשות עמדו בכלל נתונים רלוונטיים – ואנו בספק רב אם כך הדבר – הרי שלמעט האינטרסים העסקיים של 4.5 ענפי תעסוקה ולמעט בקשר למבקשי מקלט קטינים

וקשישים, לאף אחד מהשיקולים האמורים לא ניתן משקל כלשהו. תחת זאת, הבכורה ניתנה לתפיסה הרואה במבקשי המקלט כולם וללא יוצא מהכלל אסון שאין לדחוק מהערים, או כוח עבודה זול בהן – תפיסה שאינה תכלית ראויה, ובוודאי שמתן משקל כה כבד לה אינו סביר ואינו מידתי.

ה. סיכום

113. כמפורט לעיל, בנוהל נפלו פגמים רבים. הנוהל יפגע ללא כל תכלית מבוססת באלפי נשים וגברים השוהים בישראל כדין שנים ארוכות, וישליך אותם לאבטלה ולעבודה בלתי מתועדת, או לחיפוש אחר עבודה ברשויות פגיעות יחסית מבחינה כלכלית, בניגוד מוחלט לדברים שהוצהרו בפני בית המשפט העליון בפרשת זרגוזי – ומבלי שקויימו הוראות בית המשפט בפסק הדין שניתן באותה פרשה. שינוי מדיניות זה נעשה בתקופת בחירות, מבלי שקיימת כל דחיפות עניינית לעשות זאת דווקא בשלב זה, תוך עקיפת הממשלה וקביעת נורמות שאמורות להיקבע בהחלטת ממשלה, בנוהל.

114. מכלול זה מצדיק את ביטולו של הנוהל, ואת המדיניות שאותה הוא מבטא. כאמור, אנו סבורים כי לאחר הקמתה של ממשלה חדשה, נכון וראוי להידרש לשאלת מעמדם של מבקשי המקלט ולהשלכת הדבר עליהם ועל שכניהם הישראלים, ברוחו של מתווה האו"ם. אף אם הממשלה החדשה תסבור כי יש לקדם "פיזור גיאוגרפי" כפוי באמצעות סנקציות, על הדבר לעמוד בדרישות הדין ובין היתר לשקול את השלכות הדבר על הרשויות המקומיות, על המעסיקים ועובדיהם, וכמובן על מבקשי המקלט עצמם. דחיקה מרשימה מתרחבת של ערים, ללא כל סעד למפוטרים, ללא כל הצדקה, ללא הגבלת זמן ובאופן כה נרחב וגורף, תוך הציפייה ל"הפלתם" פשוטו כמשמעו על רשויות פגיעות יחסית, אינו צדק חלוקתי וממילא אינו סביר ואינו מידתי.

115. כאמור, הדבר מחייב את ביטול הנוהל והמדיניות שמכוחה הוצא. בהינתן המועד לכניסת הנוהל לתוקף, בין ראש השנה ליום הכיפורים, נודה על קבלת מענה למכתבנו עד ליום 23.8.2022, וזאת על מנת שנוכל לכלכל את צעדינו בהתאם.

בברכה,

אלעד כנא, עו"ד

העתק:

גב' אורנה ברביבאי, שרת הכלכלה והתעשייה
מר יוסי אדלשטיין, ראש מינהל אכיפה וזרים, רשות האוכלוסין וההגירה
עו"ד דניאל סלומון, יועמ"ש, רשות האוכלוסין וההגירה
עו"ד שונית שחר, לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
רו"ח תומר ביטון, מנהל מינהל לשלטון מקומי, משרד הפנים
ד"ר רון מלכא, מנכ"ל משרד הכלכלה והתעשייה



עו"ד תאיר איפרגן, מנכ"לית זרוע העבודה, משרד הכלכלה והתעשייה
עו"ד שירי לב רן לביא, הממונה על זכויות עובדים זרים, זרוע העבודה, משרד הכלכלה והתעשייה
ד"ר גיל לימון, משפט ציבורי-מינהלי, יעוץ וחקיקה, משרד המשפטים
ד"ר רועי שיינדורף, המחלקה למשפט בינלאומי, יעוץ וחקיקה, משרד המשפטים
עו"ד אביטל שטרנברג, ראש תחום יעוץ, יעוץ וחקיקה, משרד המשפטים
עו"ד לינא סאלס, רפרנטית עובדים זרים, יעוץ וחקיקה, משרד המשפטים
עו"ד אווקה (קובל) זנה, הממונה על היחידה הממשלתית לתיאום המאבק בגזענות, משרד המשפטים
מר שלמה דולברג, מנכ"ל מרכז השלטון המקומי