

בעניין:

1. _____ סלהב, ת"ז _____
2. _____ אגא, ת"ז _____
3. _____ חמידאת, ת"ז _____
4. _____ מוראר, ת"ז _____
5. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר**
ע"י ב"כ עוה"ד סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או נועה דיאמונד
(מ"ר 54665) ו/או עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או חוה מטרס-
עירון (מ"ר 35174) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או אלעד
כהנא (מ"ר 49009) ו/או נמרוד אביגאל (מ"ר 51583) ו/או
בנימין אחסתרובה (מ"ר 58088)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל': 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. **שר הפנים**
2. **המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

- מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:
- א. מדוע לא ייקבע כי פלסטיני ששר הפנים אישר את בקשתו לאיחוד משפחות (להלן: **אחמ"ש**) בישראל ושהייתו בישראל במסגרת ההליך המדורג מוסדרת באמצעות היתר מת"ק (להלן: **היתר שהייה**), יוכל לעבוד ולהתפרנס בישראל ללא כל הליך נוסף וללא כל הגבלה;
 - ב. לחלופין, מדוע לא יונפק, במקביל להיתר השהייה, היתר עבודה לאותה תקופה, וזאת באופן שגרתי וללא כל הליך נוסף;
 - ג. מדוע לא יחשפו המשיבים את כלל ההסדרים הנורמטיביים החלים על פלסטינים ששר הפנים אישר את בקשתם לאחמ"ש, בכל הנוגע לעבודתם בישראל, ובכלל זאת ההסדר הקובע כי היתר שהייה אינו מהווה היתר עבודה וכי לצורך עבודה כדין עליהם לפעול בהתאם לנוהל החל על פלסטינים המתגוררים בגדה, באם נהלים אלה קיימים.

התשתית העובדתית

העתירה בתמצית

1. עניינה של העתירה הוא הפגיעה הקשה והבלתי מידתית, הנגרמת לפלסטינים מהגדה המערבית, שבקשתם לאחמ"ש עם בני זוגם הישראלים אושרה על ידי שר הפנים והם מתגוררים בישראל כדון, אך נאלצים לעבור הליך מסורבל ובלתי סביר, על מנת לעבוד באופן חוקי בישראל. הליך זה אינו הולם את מצבם ומסכל, פשוטו כמשמעו, את יכולתם לעבוד ולפרנס את משפחתם.
2. המדובר בפלסטינים המתגוררים בישראל עם משפחותיהם, רבים מהם במשך שנים ארוכות, מכוח היתרי שהייה שניתנים על ידי המפקד הצבאי והמתחדשים מפעם לפעם. כאשר הם מבקשים לעבוד ולפרנס את משפחתם, הם נתקלים בקושי רב למצוא עבודה היות שעל גב ההיתר שבידם מוטבע הכיתוב "היתר זה אינו מהווה אישור לעבודה בישראל". לאור זאת, מעסיקים אינם מוכנים להעסיקם ואף לא לפעול להסדרה חוקית של עבודתם, מסיבות שיפורטו בהמשך. מובן שלמציאות זו יש השלכות רחבות על מצבם של בני זוגם וילדיהם הישראלים.

איחוד משפחות בירושלים

3. החל משנת 1996 הנהיגה ישראל הליך איחוד משפחות מדורג לבני זוג זרים של תושבי ישראל, בכללם תושבי ירושלים המזרחית, כאשר בסופו קיבל בן הזוג הזר מעמד של תושב קבע בישראל. בשלב בראשון, לאחר שאושרה הבקשה לאיחוד משפחות של בני הזוג על ידי שר הפנים, ניתנו לבן הזוג הזר היתרי שהייה ועבודה זמניים בישראל. היתרים אלה מאפשרים להיכנס לישראל, לחיות ולעבוד בה כדון, אך אינם מקנים כל מעמד או זכויות סוציאליות. שלב זה נמשך 27 חודשים. בשלב השני ניתן לבן הזוג הזר מעמד של תושב ארעי (א/5), מעמד שיש לחדשו מדי שנה והמקנה למחזיקו זכויות של תושב קבע, ובכלל זאת ביטוח רפואי וגמלאות המוסד לביטוח לאומי. שלב זה אמור להימשך 3 שנים ולאחריו משודרג מעמד בן הזוג למעמד של תושבות קבע. הליך זה מעוגן בנוהל 5.2.0011 של משרד הפנים:

<http://www.piba.gov.il/Regulations/74.pdf>

4. אישור הבקשה לאחמ"ש וכניסת בן הזוג הזר לגדרו של ההליך המדורג דורשת הוכחת מרכז חיים מצד בן הזוג המזמין, תושב ירושלים, ובדיקה קפדנית של כוחות הביטחון את בן הזוג הזר, על מנת לקבוע שאינו מהווה סכנה ביטחונית או פלילית. אם עמדו בני הזוג בשני מבחנים אלה, אושרה הבקשה והחל ההליך המדורג. את המבחנים האלה, מבחן מרכז החיים והמבחן הביטחוני, עברו בני הזוג בכל שנה ושנה מחדש, כתנאי להמשך ההליך המדורג.
5. מן המפורסמות הוא כי משרד הפנים הערים קשיים שונים על הליך איחוד המשפחות של תושבי ירושלים המזרחית, ובכלל זאת קשיים בירוקרטיים, סחבת בטיפול בבקשות אחמ"ש והתארכות ההליך המדורג הרבה מעבר לזמן הרשמי.

6. במאי 2002 החליטה ממשלת ישראל להקפיא לחלוטין את הליכי האחמ"ש שבין תושבי ישראל לבני זוגם תושבי השטחים. בעקבות החלטה זו, פסק משרד הפנים לקבל בקשות אחמ"ש חדשות והפסיק את הטיפול בבקשות אחמ"ש שכבר הוגשו וטרם הוחלט בהן. בנוסף, נעצרו כל הליכי שדרוג מעמדם של תושבי השטחים שבקשתם לאחמ"ש כבר אושרה.

7. באוגוסט 2003 עוגנה הקפאת הליכי אחמ"ש עם בני זוג תושבי השטחים בחוק האזרחות והכניסה לישראל, במסגרת הוראת שעה המוארכת מדי תקופה, עד היום. החוק חוסם לחלוטין כל אפשרות של בני זוג תושבי השטחים לקבל מעמד בישראל והם נדרשים להוסיף ולעמוד במבחני מרכז חיים ובבדיקות ביטחוניות, ללא כל מוצא נראה לעין.

הוראת השעה

8. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**) קובע בסעיף 2 כי שר הפנים לא ייתן לתושב האיזור רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל וכן כי מפקד האיזור לא ייתן לתושב האיזור היתר לשהייה בישראל לפי תחיקת הביטחון באיזור.

ס' 3 להוראת השעה קובע כי למרות הנאמר בס' 2, רשאי שר הפנים, לפי שיקול דעתו, לאשר בקשת תושב האיזור למתן היתר לשהייה בישראל בידי מפקד האיזור. ס' 3ב קובע, כי למרות ס' 2, מפקד האיזור רשאי לתת לתושב האיזור היתר לשהייה בישראל למטרת טיפול רפואי, למטרת עבודה, או למטרה זמנית אחרת.

9. בקשות לאיחוד משפחות של פלסטינים נשוא עתירה זו, אושרו על ידי שר הפנים ומכוח אישור זה הנפיק המפקד הצבאי היתר שהייה לבן זוג הזר, ע"פ ס' 3 להוראת השעה. בהתאם לס' 2 להוראת השעה, מעמדם של בעלי היתר שהייה לא ישודרג והם ייוותרו חסרי מעמד בישראל.

10. כך נוצרה מציאות בה פלסטינים רבים, ששר הפנים אישר את בקשתם לאיחוד משפחות עם בני זוגם, תושבי ישראל, מתגוררים בירושלים, מקיימים בה מרכז חיים, מולידים בה ילדים אך מחזיקים בהיתרי שהייה בלבד, המתחדשים מידי שנה, ללא אפשרות לשדרג את מעמדם ולקבל זכויות סוציאליות. מציאות זו הנמשכת שנים, היא מנת חלקם של רבים, החיים במצב של חוסר ביטחון אישי, משפחתי וסוציאלי, כעין "נוכחים נפקדים".

11. בנוסף לכך, הפרקטיקה בה נוהגים שר הפנים והמפקד הצבאי מונעת מאותם פלסטינים, כפי שיפורט, לעבוד באופן חוקי לפרנסתם ולפרנסת משפחתם.

12. חשוב להדגיש, כבר בשלב זה של העתירה, את ההבדל בין בני זוג פלסטינים של תושבי קבע לבין בני זוג שאינם פלסטינים. בני זוג שאינם פלסטינים ובקשתם לאחמ"ש אושרה על ידי שר הפנים, יקבלו במסגרת ההליך המדורג רישיון שהייה ועבודה זמני (ב/1) ומעמדם ישודרג לאחר 27 חודשים. לעומתם, בני זוג פלסטינים שבקשתם לאחמ"ש אושרה בידי שר הפנים, יקבלו היתר שהייה (בדמות היתר מת"ק), שאינו היתר עבודה, ומעמדם לא ישודרג.

היתר שהייה שאינו מהווה היתר עבודה בישראל

13. המשיבים החליטו משום מה, כי פלסטיני שאושרה בקשתו לאיחוד משפחות והותר לו לשהות כדין בישראל, לא יוכל לעבוד במסגרת ההיתר שיקבל. כך, היתר שהייה שמונפק לפלסטינים המתגוררים בישראל במסגרת הליך אחמ"ש, לא מהווה היתר עבודה ומוטבע עליו הכיתוב "היתר זה אינו מהווה אישור לעבודה בישראל".
14. לאור הכיתוב המוטבע על ההיתר, נתקלים מחזיקי ההיתר בקושי רב למצוא עבודה. מעסיקים אינם מוכנים להעסיקם ואף לא לפעול להסדרה חוקית של עבודתם, מסיבות שיפורטו בהמשך.
15. על מנת להשיג היתר עבודה חוקי בישראל, על פלסטיני המתגורר כדין בישראל במסגרת הליך אחמ"ש מכוח היתרי שהייה, לעבור הליך מסורבל של הנפקת היתר כניסה לישראל (!) לצורך תעסוקה, הליך אשר גובש מלכתחילה עבור עובדים פלסטינים המתגוררים בגדה, אשר חוזרים לביתם בתום יום העבודה בישראל.
16. על פי הליך זה, פלסטיני המתגורר בגדה ומבקש לעבוד בישראל על בסיס יומי, צריך למצוא מעסיק שמעוניין להעסיקו ועל האחרון להגיש עבורו ועבור אחרים בקשה להעסקת עובדים פלסטינים. הבקשה מוגשת באמצעות פתיחת תיק מעסיק במדור התשלומים של משרד הפנים שבאיזור מגוריו או איזור עסקיו. בקשתו נבחנת, בין השאר בכפוף למכסות המעסיק והענף שנקבעו.
17. באם תאושר בקשת המעסיק להעסקת עובדים פלסטינים, תועבר לקמ"ט תעסוקה במינהל האזרחי (שמשרדיו נמצאים בגדה - במת"ק טולכרם, מת"ק רמאללה ומת"ק בית לחם) רשימת העובדים הפלסטינים שמבקש המעסיק. הרשימה תכלול אך ורק פלסטינים שאין להם מניעה ביטחונית, משמע הם עברו בדיקות ביטחוניות נרחבות ואין מניעה לכניסתם לישראל. קמ"ט תעסוקה עורך בדיקות נוספות, ומנפיק בפועל את היתרי העבודה, שתוקפם שלושה או שישה חודשים, ומעבירם ללשכות העבודה הפלסטיניות, שם יקבלם העובד.
18. הליך זה מעוגן בעיקרו בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: **חוק עובדים זרים**) ובפרט בפרק 2 לחוק העוסק באופן ספציפי בעובדים מהאיזור. בפרק זה מוגדר "עובד" **כעובד שמקום מגוריו הקבוע הוא בתחום האיזור** או שטחי עזה ויריחו, ואינו רשום במרשם האוכלוסין.
19. דא עקא, הפלסטינים בהם עוסקת עתירה זו, אינם מתגוררים באופן קבוע בתחומי הגדה אלא בתחום ישראל והליך הנפקת היתר עבודה הקבוע בחוק לא יועד עבורם ובצדק, כפי שנסביר בהמשך. למרות זאת, נכפה עליהם ההליך באופן בלתי סביר ובלתי רציונלי.

הצדדים

20. **העותרים 1-4** חיים בישראל שנים רבות. שר הפנים אישר את הליך האחמ"ש בעניינם ושהייתם בישראל מוסדרת באמצעות היתרי שהייה. שדרוג מעמדם אינו אפשרי נוכח הוראת השעה ויכולתם לעבוד ולהתפרנס בכבוד מוגבלת עד בלתי אפשרית.

העותר 1

21. העותר 1, מר _____ סלהב, נולד בירושלים בשנת 1962, גדל בעיזרייה ונישא בשנת 1987 ל _____ סלהב (ת"ז _____), תושבת ירושלים. בני הזוג מתגוררים יחד בירושלים מאז נישואיהם ולהם 6 ילדים, כולם תושבי ישראל.

22. עד 1994 לא הותר לנשים-תושבות להגיש בקשה לאחמ"ש עם בן זוגן. איסור זה בוטל בעקבות עתירה לבג"ץ וב-1995 הוגשה בקשת האחמ"ש של בני הזוג סלהב. הטיפול בבקשה התמהמה והבקשה אושרה רק ב-1999. עם אישור הבקשה בידי שר הפנים, קיבל מר סלהב היתר שהייה בישראל, המתחדש מעת לעת.

23. בשנת 2002, בהתאם להסדר המדורג, היה אמור מר סלהב לקבל מעמד של תושב ארעי. ואולם, לאור החלטת הממשלה והוראת השעה, לא שודרג מעמדו. כך, עד היום, במשך 12 שנה, חי מר סלהב בירושלים, עם בני משפחתו, כולם תושבי ירושלים, מחוסר מעמד וזכויות כשהייתו מוסדרת באמצעות היתרי שהייה (זאת למעט תקופת סירוב ממנו חזר המשיב 1).

24. עד שנת 2001 עבד העותר 1 אחד במפעל "אורן" להסקה בירושלים. מדובר על מפעל משפחתי שהעסיק כ-30 עובדים מהשטחים, כאשר המעסיק הסדיר עבורם את היתרי העבודה. גם העותר 1 נכלל בקבוצה זו ועבד במפעל כפועל, בעבודות שונות.

25. לאורך השנים עבד מר סלהב בעבודות זהות ובהיקף זהה לעובדים אחרים, שאינם תושבי השטחים, אך שכרו היה נמוך משלהם באופן משמעותי. לדבריו של מר סלהב, לא יכלו עובדי השטחים לבקש העלאה של שכרם או השוואת תנאים לעובדים האחרים, כיוון שחששו מפיטורין ומאי מציאת מעסיק אחר שיבקש עבורם היתר עבודה.

26. בשנת 2001 פוטר מר סלהב מעבודתו ומאז, במשך 10 שנים תמימות, הוא חסר עבודה. המשפחה נסמכת למחייתה על קצבאות הביטוח הלאומי. מר סלהב שב ומנסה למצוא עבודה ולפרנס את משפחתו בכבוד, אולם נתקל בקשיים רבים לאור העובדה כי היתר השהייה שבידו אינו מהווה היתר עבודה.

27. מעסיקים שאליהם פנה סירבו לפעול למען הסדרת היתר עבודה עבורו והסכימו להעסיקו רק בתנאי שישדיר את היתר העבודה בעצמו, דבר שאינו אפשרי.

28. מעסיקים אחרים הסכימו להעסיקו ללא היתר עבודה ואולם מר סלהב סירב מטעם כפול. האחד, נוכח מצבו הרגיש בישראל והמבחנים שעליו לעבור מדי שנה לצורך הנפקת היתר

שהייה, הוא חשש להיתפס בעבודה ללא היתר. הטעם הנוסף הוא שמעסיקים אלה ביקשו לנצל את מצבו והציעו לו שכר נמוך, שעות עבודה חריגות ואי תשלום ביטוח לאומי.

29. מר סלהב מציין כי כל רצונו הוא לחיות חיים נורמטיביים, לעבוד ולפרנס את משפחתו בכבוד. היותו מובטל לאורך שנים ארוכות פוגע בכבודו, במשפחתו ובמעמדו החברתי.

העותר 2

30. העותר 2, מר _____ אגא, נולד בחברון בשנת 1965. מילדותו הוא מתגורר עם משפחתו בהר הזיתים בירושלים. בשנת 1993 נישא ל _____ אגא, תושבת ירושלים. בני הזוג מתגוררים בירושלים עם 4 בנותיהם, כולן תושבות.

31. כאמור, עד 1994 לא הותר לנשים-תושבות להגיש בקשה לאחמ"ש עם בן זוגן. איסור זה בוטל בעקבות עתירה לבג"ץ וב-1994 הוגשה בקשת האחמ"ש של בני הזוג אגא. הבקשה לא זכתה למענה עד שנת 2002, אז אושרה על ידי שר הפנים. מאז ועד היום מקבל מר אגא אישורי שהייה המתחדשים מעת לעת.

32. עד שנת 1999 בקירוב עבד מר אגא כפועל בניין. אצל המעסיק עבדו תושבי רבים מהשטחים והוא הוציא עבורם היתרי עבודה. בשנת 1999 הוא פוטר מעבודתו ועבר לעבוד כפועל בניין אצל קבלן אחר, למשך חצי שנה, קבלן אשר לא הסכים להנפיק עבורו היתר עבודה.

33. משנת 2000 ועד היום עובד מר אגא בנגרייה במעלה אדומים, אצל חברה משפחתית לרהיטים בשם "יוני גל". בארבעת החודשים הראשונים לעבודתו עבד מר אגא במקום ללא היתר עבודה. הוא נתפס, מעסיקו קיבל אזהרה ומאז פועל המעסיק להנפקת היתרי עבודה עבורו.

34. מר אגא עובד 6 ימים בשבוע, 9 שעות ביום ומרוויח כ-3,000 שקלים בלבד. הוא אינו מקבל ימי חופשה כלשהם. במשך השנים ביקש מהמעסיק להעלות את שכרו אך נתקל בסירוב מוחלט.

35. מר אגא יודע שהמעסיק מנצל את מצבו הרגיש כחסר היתר עבודה. לא אחת ניסה לחפש עבודה אחרת ולא הצליח. מעסיקים אחרים בישראל עימם יצר קשר, לא הסכימו להעסיקו ללא היתר עבודה ומאידך סירבו לפעול להנפקת היתר כזה. עבודה בשטחים אינה באה בחשבון כיוון שתסכן את תהליך האחמ"ש בשל היעדר מרכז חיים בישראל. כך נותר מר אגא כבול למעסיק אחד, שמוכן לפעול להוצאת היתר עבודה עבורו אך מעסיקו בתנאים קשים ולא הוגנים.

36. בנוסף לכך, סובל מר אגא מכאבי גב קשים, ההולכים ומתגברים עם השנים ולמרות זאת נאלץ להמשיך בעבודה פיזית לא קלה. אשתו אינה עובדת והוא המפרנס היחידי של המשפחה.

37. בימים אלה נמצא מר אגא במצב של אי ודאות גדולה ומודאג באשר לעתידו ועתיד משפחתו. מעסיקו הודיע כי לאחר הרמדאן יסגור את המפעל ויפטר את עובדיו. מר אגא חושש כי לאור העובדה כי אין לו היתר עבודה, הוא ייוותר מובטל ולא יהיה בכוחו לפרנס את משפחתו.

העותר 3

38. העותר 3, מר _____ חמידאת, נולד בירושלים בשנת 1991, לאם תושבת ולאב גדתי. הוא מתגורר ברציפות עם אימו ואחיו בירושלים משנת 1999.

39. בשנת 2006 הגישה אימו בקשה לרישום ילדים עבור _____ ואחיו הקטנים. לבקשה לא ניתן מענה במהלך חודשים ארוכים ורק לאחר שהוגשה עתירה מינהלית, החליט המשיב 1 כי ארבעת אחיו ואחותו של _____ יקבלו מעמד וירשמו במרשם האוכלוסין ואילו _____, שהוראת השעה חלה עליו, יקבל היתרי שהייה בלבד. מאז ועד היום מקבל _____ ברציפות היתרי שהייה בישראל.

40. מאז שסיים את שנת הלימודים האחרונה ללימודיו התיכוניים, בשנת 2009, מנסה _____ למצוא עבודה לפרנסתו ולא מצליח. מעסיקים חוששים להעסיקו היות והיתר השהייה שבידו אינו מהווה היתר עבודה. הם גם אינם מוכנים לפעול למען הנפקת היתר עבודה עבורו. _____ אינו מחפש עבודה בגדה כיוון שהוא חושש כי מהלך כזה יתפרש כוויתור על מרכז חיים בירושלים, שבעקבותיו ישללו את היתרי השהייה שלו.

41. _____ ממשיך להתגורר עם אמו ואחיו הקטנים. אמו עובדת כמורה ומפרנסת את כל ילדיה. כל בקשתו של _____ היא לחיות חיים נורמטיביים. לעזור לאמו בפרנסת הבית ולהתחיל לחשוב על הקמת משפחה משלו. רבים מחבריו נשואים או מאורסים והחלו בבניית עתידם המשפחתי והכלכלי.

42. _____ חושש כי המשך המצב הנוכחי וחוסר היכולת למצוא עבודה יסכנו את עתידו וימנעו ממנו לבנות בית ולהקים משפחה.

העותר 4

43. העותר 4, מר _____ מוראר, נולד בשטחים בשנת 1991 לאם תושבת ישראל ולאב גדתי. אביו נפטר בשנת 1997 וכשנה אח"כ, בשנת 1999, חזרה אמו להתגורר בירושלים עם ילדיה. _____ היה בן 8 ומאז ועד היום הוא מתגורר ברציפות בירושלים.

44. בשנת 2005, עת היה העותר בן 13, הגישה אמו בקשה להסדרת מעמדו אך המשיב 1 סירב לבקשה. בעקבות עתירה שהוגשה בשנת 2006, דן משרד הפנים מחדש בהסדרת מעמדו של _____ ואישר את בקשת האם לאיחוד משפחות. כך, החל משנת 2007 מוסדרת שהייתו של העותר 4 בישראל באמצעות היתרי שהייה. בקשה לשדרוג מעמדו נדחתה נוכח הוראת השעה.

45. _____ סיים את לימודי התיכון לאחר שעבר בהצלחה את מבחני הבגרות. עם תום לימודיו עבד כפועל בניין מזדמן, במקומות שונים בארץ, על בסיס תקופתי. על העבודות שמע מפי מכרים וחברים. הוא לא קיבל תלושי שכר מהמעסיקים והם מצידם לא דרשו ממנו היתרי עבודה.

46. כפועל חש _____ שהוא מנוצל לרעה נוכח מצבו הרגיש. יחסית לפועלים בעלי תעודות זהות או היתרי עבודה, הוא הרוויח שכר נמוך יותר בעבור עבודה קשה יותר. המעסיקים ידעו שאפשרותו לעבוד מוגבלת, בניגוד לעובדים בעלי תעודות זהות, שיכולים למצוא עבודה גם במקומות אחרים.

47. העותר 4 ביקש לעבוד במקומות שונים – אולמות חתונה, מסעדות וכדומה – אולם המעסיקים לא הסכימו לקבלו ללא היתר עבודה ונוכח ההיצע הרב של עובדים בעלי תעודות זהות, לא הסכימו לפעול להנפקת היתרי עבודה עבורו. לכן נאלץ להמשיך לעבוד כפועל בשכר נמוך וללא תנאים.

48. בשנת 2007 למד העותר לימודי ספרות וקיבל תעודת מקצוע של ספר. שאיפתו היא לפתוח מספרה משלו, אולם הוא איננו יכול לעשות זאת היות ואין לו תעודת זהות ולא היתר עבודה. הוא נאלץ להסתפק בעבודות ספרות מזדמנות על גג של בית בשכונה.

49. _____ מרגיש כי עתידו נגזל ממנו. חבריו ובני גילו למדו מקצוע, חלקם אקדמאים, והם מתחילים להתפתח מקצועית ולבנות את עתידם הכלכלי. ואילו הוא עוסק בעבודות מזדמנות ובאופן זה מפרנס את אמו ואחיו.

50. **העותרת 5** (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים ובירושלים המזרחית.

51. **המשיב 1** הוא שר הפנים, השר המוסמך ע"פ חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 וחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003, לאשר בקשות לאיחוד משפחות והיתרי שהייה בישראל.

52. **המשיב 2** הוא מפקד הצבאי, האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי.

מיצוי ההליכים

53. ביום 21.9.10 פנה המוקד להגנת הפרט למר אבי לקח, מנהל אגף בכיר לשכות רשות האוכלוסים במשרד הפנים, בבקשה מפורטת ומנומקת לדאוג לכך כי היתרי שהייה המונפקים במסגרת הליך אחמ"ש יהוו, באופן מפורש, היתרי עבודה.

מצ"ב העתק פניית המוקד למנהל רשות האוכלוסין מיום 21.9.10 - מסומן ע/1.

54. בימים 7.11.10 ו-9.11.10 שלח המוקד תזכורת בנושא למנהל רשות האוכלוסין.

מצ"ב העתק מכתבי התזכורת – מסומן ע/2א-ב.

55. ביום 26.1.11 התקבלה תשובתו של מר אבי לקח, על פיה היתר השהייה אינו מהווה אישור אוטומטי לעבודה בישראל וכי תושב האיזור יוכל לעבוד בישראל בתנאי שמעסיק המעוניין להעסיקו יפנה למדור תשלומים במינהל האזרחי לצורך קבלת רישיון עבודה עבורו. בנוסף צוין, כי ניתנת קדימות בהנפקת אישורי עבודה למוזמני אחמ"ש אך לא צוין באיזה אופן. לא ניתנה כל התייחסות לטיעונים העקרוניים שהועלו בפניית המוקד.

מצ"ב העתק תשובתו של מנהל רשות האוכלוסין שהתקבלה ביום 26.1.11 – מסומן ע/3.

56. ביום 10.2.11 פנה המוקד לקצין פניות הציבור של המינהל האזרחי בפנייה דומה.

מצ"ב העתק פנית המוקד למינהל האזרחי מיום 10.2.11 – מסומן ע/4.

57. ביום 24.2.11 התקבלה תשובת קצין פניות הציבור של המינהל האזרחי, שחזר על כך שעבודת פלסטיני בישראל מותרת רק בכפוף להיתר תעסוקה באמצעות מעסיק, וכך גם בנוגע למחזיקים בהיתרי שהייה במסגרת הליך לאיחוד משפחות. לטענתו, מטרת ההיתרים היא לצורך ביטחוני ולצורך סוציאלי, היינו שמירת תנאי העסקתו של התושב.

מצ"ב העתק תשובת המינהל האזרחי מיום 24.2.11 – מסומן ע/5.

58. ביום 4.4.11 פנה המוקד במכתב לשר הפנים, בבקשה לשקול מחדש את ההכרח בהנפקת היתר עבודה למחזיקים בהיתרי שהייה במסגרת הליך אחמ"ש, ולאפשר להם לעבוד בישראל ללא כל הליך נוסף וללא כל מגבלה. כן ביקש המוקד לקבל הסבר מפורט על כלל ההסדרים הנורמטיביים החלים על פלסטינים אלה בכל הנוגע לעבודתם בישראל.

מצ"ב העתק פניית המוקד להגנת הפרט לשר הפנים מיום 4.4.11 – מסומן ע/6.

59. בימים 23.5.11 ו-27.7.11 שלח המוקד מכתבי תזכורת לשר הפנים.

מצ"ב העתקי מכתבי התזכורת – מסומן ע/7א-ב.

60. כל מענה לא התקבל. משכך, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

רשות מינהלית מוגבלת בהפעלת שיקול דעתה על-ידי ההלכות הכלליות של המשפט המינהלי. עליה לפעול במסגרת סמכותה החוקית; עליה לשיקול את כל השיקולים הרלוואנטיים להשגת תכלית החוק ולהימנע מלשיקול שיקולים זרים; עליה להפעיל את שיקול-דעתה בשוויוניות ולהימנע מהפליה; עליה לנהוג בהגינות וביושר; ועליה לפעול על-פי סטנדרט התנהגות המצוי במיתחם הסבירות. סטנדרט זה משקף, בין היתר, את האיזון הראוי בין השיקולים הרלוואנטיים השונים. הוראות כלליות אלה חלות על כל המקרים שבהם נתון לרשויות מינהליות שיקול-דעת (בג"ץ 4422/92 שלמה עפרן נגד מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, פס" 8 לפס"ד של כב' הש' דורנר).

חוסר סבירות ושרירותיות

61. הליך הנפקת היתרי עבודה בישראל לתושבי הגדה, נועד להנפיק היתרי עבודה לפלסטינים המתגוררים בגדה וחוזרים לביתם בתום יום העבודה. כפיית הליך זה על פלסטינים המתגוררים בישראל כדין, עם משפחותיהם, היא שרירותית ובלתי סבירה באופן מהותי. נסביר.

62. הליך הנפקת ההיתרים גובש בראש ובראשונה למלא צורך ביטחוני ולוודא כי פלסטיני המועסק בישראל, עבר בדיקות ביטחוניות מקיפות, יוצא מידי ערב מישראל בחזרה לביתו בגדה, רשום אצל מעסיק מסוים ונמצא במקום ידוע. כך יכולות רשויות הביטחון לשלוט בקלות על כניסתו לישראל ועל שהייתו בה.

63. רציונל זה אינו קיים כאשר מדובר בפלסטינים החיים בישראל, במסגרת הליך לאיחוד משפחות. ראשית, היתר שהייה בישראל במסגרת הליך לאיחוד משפחות מתקבל רק לאחר בדיקות ביטחוניות קפדניות ומקיפות, המעידות כי אין מניעה לכניסתו ולמגוריו של אדם בישראל. בדיקות אלה מבוצעות בכל פעם לקראת חידוש היתר שהייה והן קפדניות פי כמה מבדיקות ביטחוניות המבוצעות לצורך עבודה בישראל בלבד. שנית, היתר שהייה בישראל מאפשר לאדם להסתובב ממילא באופן חופשי ברחבי ישראל ואין כל תועלת ביטחונית ברישום אצל מעסיק מסוים במקום מסוים. ברור אם כן, כי אין, ולא יכולה להיות, התנגדות ביטחונית לעבודתו של אדם כזה בישראל, ואין כל הגיון לכפות עליו הליך מקשה ומסורבל, שאינו עונה על הצורך הביטחוני שלשמו נוצר.

64. יש שיאמרו, כי לצד הצורך הביטחוני נועד הליך הנפקת היתרי העבודה לפלסטינים לשמש גם כאמצעי פיקוח על תנאי ההעסקה של העובד. טיעון זה אינו יכול לעמוד. ראשית, מן המפורסמות הוא, כי למרות ההליך וניסיון הפיקוח של מדור התשלומים, מעסיקים רבים

חומקים בנקל מחובותיהם כלפי העובדים ואין כל הצדקה לכפות הליך רק בשם היומרה לפקח על תנאי ההעסקה. שנית, אחת האפשרויות העומדת בפני פלסטינים אלה – אשר לא הצליחו למצוא מעסיק שיפעל עבורם או לא מעוניינים לעבוד במסגרת אחד הענפים המותרים – היא לעבוד בישראל אצל מעסיק המוכן להעסיקם ללא היתר עבודה. במצב זה הם חשופים כמובן לניצול והפליה חמורים אף יותר.

65. לא זאת בלבד שהרציונלים או המטרות העומדים ביסודו של הליך הנפקת היתרי העבודה אינם תקפים במקרה של המחזיקים בהיתרי אחמ"ש, אלא גם שההליך עצמו, המבוסס על קיומו של מעסיק ורצונו הטוב, כתנאי לקבלת היתר עבודה, יוצר מצב שהמחזיק בהיתר אחמ"ש נתקל בקושי עצום למצוא עבודה ולפרנס את משפחתו.

66. היתרי עבודה מוגבלים לענפים מסוימים בלבד (בניין, חקלאות, תעשייה ושירותים) ואדם שאינו רואה עצמו במסגרת עבודות אלה, אינו יכול לעבוד באופן חוקי בישראל. הגבלה זו היא בגדר הסביר כאשר מדובר בעובדים פלסטינים המתגוררים בגדה או בעובדים זרים הבוחרים מראש להיכנס לישראל לצורך עבודה בענפים אלה. הגבלה זו אינה סבירה כאשר מדובר בפלסטינים המתגוררים דרך קבע בישראל. כך, למשל, אדם בהליך אחמ"ש, מורה במקצועו, לא יוכל לעבוד בישראל במקצועו משום שהוא מוגבל לענפים מסוימים, אשר הוראה אינה נכללת בתוכם.

67. מעבר לכך, גם אם מבקש בעל היתר השהייה לעבוד באותם ענפים מוגבלים, הוא ייתקל בקושי רב למצוא מעסיק שיבקש עבורו היתר עבודה. הסיבה היא שמעסיק המקבל היתר להעסקת עובדים פלסטינים, פועל מול קבלן כוח אדם פלסטיני אשר מספק לו רשימות של עובדים בתחום המבוקש. כך למשל, קבלן בנייה מאזור נתניה, שקיבל היתר להעסקת 50 עובדים פלסטינים בענף הבניין, יפנה לקבלן בנייה מאזור טולכרם אשר יעביר לו רשימה של 50 עובדים פלסטינים מהאיזור, שאין להם מניעה ביטחונית להיכנס לישראל. המעסיק הישראלי יעביר את השמות שקיבל מהקבלן הפלסטיני לקמ"ט תעסוקה במינהל האזרחי, לצורך הנפקת היתרי עבודה, שיינתנו לעובדים ישירות במת"ק טולכרם. אין כל סיבה שמעסיק ישראלי, שקיבל היתר להעסקת פלסטינים, יואיל לבקש היתר עבודה בודד, עבור פלסטיני השוהה בישראל במסגרת היתר אחמ"ש, בשעה שיש קבלן פלסטיני שמאתר עבורו באופן מרוכז את העובדים המתאימים.

68. מנגד, כאשר מעסיק מבקש להעסיק עובד בודד (מצב לא שגרתי, כי כאמור, היתר להעסקת עובד זר ניתן רק במסגרת ענפים מסוימים, המחייבים היקף נכבד של עובדים), אין סיבה שיטרח ויעבור את ההליך המורכב להנפקת היתר עבודה פעם בכמה חודשים, רק על מנת שיוכל להעסיק פלסטיני בעל היתר אחמ"ש. במקום זאת, הוא יכול להעסיק כל אדם אחר, ללא כל פרוצדורה וללא צורך לחדש את היתר העבודה בכל מספר חודשים.

69. סיטואציה נוספת היא שהמחזיק בהיתר במסגרת אחמ"ש, המבקש לפרנס את משפחתו באמצעות פתיחת עסק עצמאי – מספרה, חנות מכולת וכד' – אינו יכול לעשות כן היות והדרך החוקית היחידה לעבודה, היא כאמור באמצעות פניית מעסיק המעוניין להעסיקו.

70. כך, בשל כפיית הליך שאינו משרת ממילא את המטרה הביטחונית שלשמה נועד, ואף לא מטרות נוספות, נוצרת מציאות בה אדם החי בישראל באופן חוקי ומבקש לפרנס את בני משפחתו, שהם תושבי ישראל, אינו יכול לעבוד באופן סדיר וכמעט כל אפשרויות התעסוקה סגורות בפניו.

71. האבסורד הוא שמציאות זו עומדת בניגוד מוחלט גם לאינטרסים של מדינת ישראל. כאשר בעליו של היתר שהייה יכול לעבוד ולהתפרנס בכבוד בישראל, קטן הסיכוי שמשפחתו תידרדר לעוני ותהיה תלויה במוסדות הרווחה. שנית, הסיכוי שפלסטיני העובד בקביעות בישראל יצא לשטחים לעיתים קרובות ויפגש עם גורמים בעייתיים מבחינת ביטחונית, קטן יותר. נראה כי הרשות לא שקלה שיקולים אלה.

72. זאת ועוד. בשל המציאות שתוארה לעיל, נאלצים רבים המחזיקים בהיתרי שהייה במסגרת הליך אחמ"ש, לצאת מירושלים ולעבוד בשטחים על מנת לפרנס את משפחתם. כך, כפיית ההליך להנפקת היתרי עבודה – המעוגן כאמור לעיל בחוק עובדים זרים ונועד לעובדים שמרכז חייהם אינו בישראל – על פלסטיני ששוהה בישראל במסגרת ההליך המדורג, סותרת הלכה ולמעשה את הרציונל העומד בבסיס הליך האחמ"ש, על פיו נדרש בן הזוג הזר להוכיח מרכז חיים בישראל. אילוץ בן הזוג הזר לעבוד בשטחים יקשה על הוכחת מרכז חיים וכוונה להשתקעות בישראל, ואולי אף יסכל את המשך הליך האחמ"ש.

73. כך נוצר מצב אבסורדי, לפיו המשיבים – שאינם רואים בהיתר שהייה במסגרת הליך אחמ"ש גם היתר עבודה – מאלצים את המחזיק בהיתר אחמ"ש לצאת לעבוד מחוץ לישראל, על מנת לפרנס את משפחתו ובעצם זאת, להפר את דרישות המשיב 1 להוכחת מרכז חיים בישראל, לצורך חידוש היתרי השהייה של אדם בירושלים, בחיק משפחתו.

74. התנהלות זו מעלה חשש לאימוץ שיקולים זרים ע"י המשיב 1. דהיינו, משרד הפנים מציב מלכודת בפני מבקשי האחמ"ש בדמות מניעת האפשרות לעבוד בישראל, על מנת להקשות על המבקש להתאחד עם משפחתו להתמיד בהליך האחמ"ש.

75. לסיכום חלק זה, המשיבים, כרשות מינהלית, כופים על פלסטינים, השוהים בישראל במסגרת אחמ"ש ומבקשים לעבוד בה לפרנסתם, הליך שמלכתחילה לא נועד להם ולמצבם, וזאת באופן שרירותי, בלתי סביר, ומבלי לשקול את השיקולים הרלוונטיים.

פגיעה בזכויות אדם

חוקיותו של אקט שלטוני מותנית אפוא בשאלה אם האמצעי השלטוני הננקט – ואשר מתאים (ראציונאלית) להגשמת מטרה ראויה – פוגע בערכים ובעקרונות הראויים להגנה שלא מעבר למידה הדרושה. הדרישה הינה כי המעשה השלטוני – אשר מתאים להשגת המטרה הראויה – יפגע בעקרונות ובערכים הראויים להגנה במידה הקטנה ביותר, וכי פגיעתו תהא ביחס ראוי לתועלת הצומחת מהשגת המטרה הראויה. מכאן הצורך לבחון

את הערכים והעקרונות הראויים להגנה. רק מתוך התייחסות אליהם ניתן לקבוע אם האמצעי הננקט הוא מידתי. במרכזם של ערכים ועקרונות אלה עומדות זכויות האדם (בג"ץ 4330/93 גאנס נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, פס' 12 לדברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק).

פגיעה בזכות לכבוד

76. ס' 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם. משמע כל אדם, לא רק אזרח, לא רק תושב ואפילו אדם שאינו יושב כדין בישראל – אסור לפגוע בכבודו.

77. כך מסביר כב' הנשיא (בדימוס) אהרון ברק מה נכלל בזכות לכבוד האדם:

ראשית, כבוד האדם הוא כבודו של כל אדם 'באשר הוא אדם'. מכאן תפיסתי כי כבוד האדם הוא שוויונו של האדם. הפליה של אדם פוגעת בכבודו... שנית, כבוד האדם הוא חופש הרצון של האדם. זהו חופש הבחירה הניתן לו לפתח את אישיותו ולקבוע את גורלו... שלישית, כבוד האדם נפגע אם חייו או שלמותו (הגופנית והנפשית) נפגעים. כבוד האדם מניח הבטחת מינימום של קיום אנושי (חומרי ונפשי)... רביעית, כבוד האדם מניח פרט שאינו אמצעי לסיפוק צרכיו של אחר (אהרון ברק, שופט בחברה דמוקרטית, מהדורה ראשונה, 2004, עמ' 137-138).

הזכות לכבוד האדם מהווה אגד של זכויות ששמירתן נדרשת כדי לקיים את הכבוד. ביסוד הזכות לכבוד האדם עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו בחברה בה הוא חי; במרכזו של כבוד האדם מונחת קדושת חייו וחירותו. ביסוד כבוד האדם עומדים האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם כיצור חופשי. כבוד האדם נשען על ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, פס' 35 לפס"ד של כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק).

פגיעה בזכות לפרנסה ולקיום בכבוד

78. פגיעה בזכות לעבוד ולהתפרנס בכבוד מנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית המשפט העליון מכיר בזכות לקיום מינימלי בכבוד כחלק מהזכות לכבוד:

כבודו של האדם כולל בחובו... הגנה על מינימום הקיום האנושי... אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים

חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, פס' 20 לדברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק).

...הוראת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הבא להבטיח קיום אנושי בסיסי לכל אחד מהפרטים בחברה... חוק היסוד כולל את הזכות לכבוד, וזו כוללת את הזכות לקיום אנושי בסיסי, שלא יהיה העובד נתמך סעד. שלילה מאדם אמצעי קיום מינימאליים, והכנסה מינימאלית בכלל זאת, מחללת את כבודו, כדברי הנביא ישעיה 'הלוא פרס לרעב לחמך ועניים מרודים תביא בית כי תראה עם וכסותו ומבשרך לא תתעלם' (ישעיה נ"ח פס' ז') (בג"ץ 3512/04 שזיפי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נט(4) 70, פס' 3 לדברי כב' הש' ארבל).

79. המציאות בה אדם המחזיק בהיתר שהייה בישראל ומבקש לפרנס את עצמו ואת ילדיו, אך אינו יכול לעבוד נוכח משוכות רבות הסוגרות עליו, פוגעת בזכותו לפרנסה ובזכות משפחתו וילדיו לקיום מינימלי בכבוד. מדובר כאמור על מצב מתמשך וקבוע לעת הזאת, נוכח הוראת השעה, עובדה המחריפה את עוצמת הפגיעה בזכויות.

80. פגיעה זו עומדת גם בניגוד לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 שישראל חתמה ואשררה, ובין השאר בניגוד לס' 61 לאמנה, הקובע כי:

מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות לעבודה, הכוללת את זכותו של כל אדם להשיג אפשרות להשתכר למחייתו בעבודה שיבחר בה, או יקבלנה, באורח חופשי, והן ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח זכות זו.

81. בנוסף, אי יכולתו של אדם לפרנס את משפחתו, פוגעת במילוי חובתו כהורה כלפי ילדיו, חובה המוכרת הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי. כך למשל סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב-1962, שכותרתו תפקידי ההורים, קובע כדלקמן:

אפטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי קטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם.

82. ס' 5 לאמנה בדבר זכויות הילד קובע, כי על המדינה לכבד את זכויות המשמורן:

המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים, או, במידה והן חלות, של בני המשפחה המורחבת או הקהילה כנהוג על-פי המסורת המקומית, של אפטרופוסים חוקיים או אנשים אחרים האחראים משפטית לילד, לספק, באופן המתאים לצרכיו המתפתחים של הילד, הכוונה והדרכה מתאימות בהפעלה על-ידי הילד של הזכויות המוכרות באמנה זו.

הכבילה למעסיק

83. בשל כפיית הסדר הנפקת היתרי העבודה על המחזיקים בהיתרי אחמ"ש, נוצר מצב בו העובד שמתגורר בישראל, כבול למעסיק ונתון לחסדיו. גם אם למרות הקשיים שתוארו לעיל, הצליח המחזיק בהיתר שהייה למצוא מעסיק שפעל למתן היתר עבודה עבורו, הוא יקבל היתר עבודה לכמה חודשים, שבו רשום הענף בו מותרת העסקתו, שם המעביד וכתובתו. בכל רגע נתון, תלויים המשך העבודה ופרנסת המשפחה בעניינו וברצונו הטוב של המעסיק, סיטואציה היוצרת תלות מוחלטת של העובד במעסיק והמהווה קרקע פורייה לניצול העובד ולהפרת זכויותיו הבסיסיות.

84. אמנם, במצבים מסוימים משרתת הכבילה למעסיק צרכים מדיניים ו/או ביטחוניים. כך, במקרה של העסקת עובדים זרים, נועדה הכבילה למעסיק לענות על הצורך של התמודדות עם הגירה בלתי חוקית ובמקרה של עובדים פלסטינים מהגדה, לענות על צורך ביטחוני. ואולם, במקרה של פלסטינים המחזיקים בהיתרי אחמ"ש, לא משרתת הכבילה למעסיק מטרה כלשהי, שהרי אין כאן חשש להגירה בלתי חוקית או לסיכון ביטחוני. במקרה זה משרתת הכבילה למעסיק רק את המעסיק עצמו ופותחת פתח לניצול העובד, ולפיכך פסולה מכל בחינה שהיא.

85. יצוין, כי אפילו במצב בו משרתת הכבילה למעסיק אינטרס כלשהו, כמו במקרה של כבילת עובדים זרים לצורך פיקוח על שהייתם בישראל, קבע בית המשפט העליון כי הסדר הכבילה למעסיק אינו מידתי והוא פוגע בכבודו ובחירותו של אדם במובנם היסודי ביותר, באוטונומיה של הרצון הפרטי וחופש הבחירה כבסיס לחירותו של אדם לעצב את חייו, לפתח את אישיותו כרצונו, בחופש העיסוק, חופש ההכרעה וחופש המיקוח:

הסדר הכבילה למעסיק פוגע בזכויות-היסוד של העובדים הזרים. הוא פוגע בזכות הטבועה לחירות. הוא פוגע בחופש הפעולה של האדם. הוא מאיין את האוטונומיה של הרצון החופשי. הוא רומס את הזכות היסודית להשתחרר מחוזה-עבודה. הוא שולל כוח-מיקוח כלכלי בסיסי מצד חלש ממילא ליחסי-העבודה. בעשותו את כל אלו, פוגע הסדר הכבילה למעסיק בכבודו ובחירותו של האדם במובנם היסודי ביותר (בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(1) 346, (להלן: עתירת קו לעובד) פסקה 29 לפס"ד של כב' הש' לוי).

ובפיסקה 39 לדבריו:

סופם של דברים, מסקנתי היא שהסדר הכבילה למעסיק פוגע בזכות האדם לכבוד וזכות האדם לחירות, המעוגנות בחוק-היסוד. כבוד האדם נמצא חסר מחמת פגיעתו של הסדר הכבילה למעסיק בחופש הפעולה של הפרט, ובאוטונומית רצונו.

דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר הסדר הכבילה אינו משרת כל אינטרס לגיטימי.

שהייה ללא עבודה

86. בלא מעט מקרים בהם דן ביהמ"ש בשאלה של מתן היתר עבודה לזרים המחזיקים באשרת שהייה בישראל, נקבע כי מצב המתיר את שהותם של הזרים, ללא יכולת עבודה לשם כלכלתם הבסיסית, הוא בלתי אפשרי ובלתי סביר. אם קבעה המדינה שאין להרחיק אדם, אזי היא מחויבת לתת פתרון לאפשרות הקיום האנושי הבסיסי של אותו אדם.

87. כב' השופט אמיר מבית המשפט המחוזי מרכז, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, קובע כי לא יתכן שאדם ירעב ללחם במדינת ישראל, תהא אשרתו אשר תהא. ולא יתכן שהמדינה תעמיד אדם בפני מצב, שמחייב אותו לעבור עבירות כדי להתקיים, במובן הבסיסי ביותר. (עת"מ 35858-06-10 **סייקו נ' משרד הפנים** ועתירות נוספות, טרם פורסם, פס"ד מיום 13.7.2010). דברים אלה, בשינויים הנדרשים, יפים גם לענייננו.

88. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח זמן שהייה הממושך בישראל. באותו מקום מוסף ואומר כב' השופט אמיר כך:

ראיתי להעיר עוד, כי אינני סבור שכל משמותר לשהות בתחומי ישראל זכאי גם לעבוד בה. ברור שהתיירים אינם זכאים לכך. וברור לי גם, שכאשר מדובר בשהויות לזמן קצר, או כאשר מדובר במי שעניינו עדיין בברור, וטרם הוכרע למשל האומנם נתינותו היא מארץ שמזכה בהגנה הקולקטיבית – הרי יש לנו עניין קצר מועד, ואין מקום להתיר עבודה במקרה כזה. אבל, כאשר מדובר בהסדר ארוך טווח, גם אם לא קבוע אלא זמני, אי אפשר להתעלם מהבעיה ואי אפשר לומר שאדם יחיה כאן משך שנים, ולא יוכל לקיים את עצמו באופן בסיסי.

89. כאמור, נוכח הוראת השעה, מעמדם של פלסטינים המחזיקים בהיתרי שהייה לא ישודרג והם נדונים לחיות בישראל במשך שנים רבות מכוח היתרים אלו בלבד.

90. בהקשר זה התבטאו גם שופטי בית המשפט העליון, במסגרת פסק דינם בעתירה למען מתן היתר לנהוג ברכב לבעלי היתרי שהייה בישראל:

... הטרידה אותנו השאלה האם אין לתת למשך התקופה בה מחזיק אדם בהיתר מת"ק. השאלה מחריפה עקב העובדה שכיום קטנה משמעותית האפשרות של העותרים ואחרים במעמד דומה, לשדרג את מעמדם בשל הוראותיו של חוק הוראת השעה (בבג"ץ 5539/05 עטאללה נ' שר הביטחון, (פורסם בנבו), ס' 11 לפס"ד של כב' הש' גרוניס).

פגיעה בעקרון השוויון

91. עקרון השוויון הוא חלק מן הזכות החוקתית לכבוד האדם:

הזכות לכבוד האדם כוללת בחובה את הזכות לשוויון, עד כמה שזכות זו קשורה לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק (ראו שם, פסקה 33). ודוק: הזכות לשוויון אינה זכות חוקתית "מכללא"; היא אינה מוכרת מחוץ לזכויות הקבועות בחוק היסוד במפורש. הזכות לשוויון היא חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד האדם. ההכרה בהיבט החוקתי של השוויון אינה נובעת מאקט שיפוטי של השלמת "חסר" בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההכרה בהיבט החוקתי של השוויון נובעת מפרשנות החוקתית של הזכות לכבוד האדם. זכות זו לכבוד האדם מוכרת בחוק היסוד במפורש. עם זאת, לא כל היבטיו של השוויון – אילו הוכר כזכות עצמאית העומדת על רגליה היא בלבד – כלולות במסגרתו של כבוד האדם. רק אותם היבטים של השוויון אשר קשורים לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק נכללים בגדריה של הזכות לכבוד האדם. (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (להלן: עתירת עדאלה), פ"ד סא(2), פס' 39 לדברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק).

92. בהקשר זה אומץ על ידי בית המשפט העליון מודל הביניים לפרשנות הזכות לכבוד:

מודל הביניים אינו מצמצם את כבוד האדם אך להשפלה וביזוי, אך הוא גם אינו מרחיבו לכלל זכויות האדם. על פיו, נכללים בגדר כבוד האדם אותם היבטים של כבוד האדם אשר מוצאים בחוקות שונות ביטוי בזכויות אדם מיוחדות, אך המתאפיינים בכך שהם קשורים, על פי תפיסתנו, בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם (אם בגרעינו ואם בשוליו). על פי גישה זו, ניתן לכלול בגדרי כבוד האדם גם הפליה שאין עימה השפלה, ובלבד שהיא תהא קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש בחירה וחופש פעולה וכיוצא בהם היבטים של כבוד האדם כזכות חוקתית (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, פס' 38 לפס"ד של כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק).

93. ובענייננו, הפליה הנוגעת ליכולתו של אדם לפרנס עצמו, לאפשרותו לבחור עיסוק ולפעול במסגרתו, בוודאי פוגעת בכבודו כאדם.

94. הטלת מגבלות רבות, עד כדי סיכול יכולתו של אדם לעבוד לפרנסתו, מפלה לרעה את הקבוצה בה אנו עוסקים וזאת ביחס לקבוצה דומה אחרת. המשיב 1 עושה הבחנה אסורה בין פלסטינים בעלי היתרי אחמ"ש, שאינם מורשים לעבוד אלא תחת הגבלות תמורות, לבין זרים שאינם פלסטינים, המצויים אף הם בהליך אחמ"ש ומקבלים רשיון שהייה מסוג ב/1, המהווה גם היתר עבודה ואינו מוגבל לענפים מסוימים.

95. חברי שתי הקבוצות נשואים לתושבי קבע; שר הפנים אישר את הליך האחמ"ש בעניינם והם מתגוררים בישראל עם בני זוגם ומשפחתם. אלא מאי – חברי הקבוצה האחת, בני לאומים שונים, רשאים לעבוד בישראל מכוח היתר האחמ"ש שבידם, לפרנס את משפחותיהם, לבחור את תחום עיסוקם ולממש את יכולותיהם וכישוריהם. חברי הקבוצה האחרת, לעומתם, המשתייכים ללאום מסוים, הוא הלאום הפלסטיני, אינם רשאים לעבוד בישראל מתוקף ההיתר שבידם, ועליהם לעבור פרוצדורה מסובכת, שמסכלת את יכולתם לעבוד ולהתפרנס במקרה הרע ובמקרה הטוב, מאפשרת להם לעבוד במספר מוגבל של ענפים, תוך כבילה למעסיק וללא אפשרות להתפתח ולממש את כישוריהם. אין ספק שמדובר כאן בהפליה פסולה, בהיעדר כל שוני רלוונטי בין הקבוצות ובפגיעה קשה בכבוד האדם.

96. בנוסף, נחזור ונדגיש כי אנו עוסקים בקבוצה חלשה ופגיעה ביותר, אשר נוכח הוראת השעה, נחסמה דרכה לשדרוג מעמדה, וחבריה נותרים במשך שנים ארוכות, ללא הגבלת זמן, חסרי מעמד בישראל ומצויים תחת מבחן מתמיד ופיקוח הדוק של משרד הפנים, כאשר בכל רגע נתון, ניתן לשלול מהם את היתרי האחמ"ש. העובדה כי ההפליה מופנית דווקא כלפי קבוצה כה פגיעה, במשך תקופה בלתי מוגבלת, מחריפה פי כמה וכמה את עוצמת הפגיעה.

97. יצוין כי הן בית המשפט והן משרד הפנים נוטים להתייחס אל שני סוגי האשרות – היתר שהייה במסגרת אחמ"ש ורישיון ב/1 – כמקבילים במהותם. כך למשל בעת"מ (י-ם) 430/04 **עבד אל מליכ אל ג'אבר נ' שר הפנים** (פורסם בנבו), פס"ד של כב' השופט עדיאל מיום 18.3.04 וכך בנוהלי משרד הפנים בנוגע לטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי (מס' נוהל 5.2.2008) <http://piba.gov.il/Regulations/71.pdf>. התייחסות מקבילה זו אל שני סוגי האשרות, מעידה על כך שאין שוני רלוונטי בין שתי הקבוצות והאבחנה היחידה ביניהן היא הבחנה פסולה, המבוססת על לאום.

98. יותר מכך. בעבר, כאשר אישר ביהמ"ש העליון את חוקיות ההליך המדורג לבן זוג של תושב קבע, אשר נכנס לתוקף ב-1995, דובר על אשרה מסוג ב/1 לתקופה של 27 חודשים מיום אישור בקשת האחמ"ש, הניתנת לכל תושב זר הנישא לתושב קבע, ובכלל זאת פלסטיני מהגדה. משמע, במסגרת ההליך המדורג קיבל בן הזוג של תושב קבע, גם אם הוא פלסטיני, אשרת שהייה ועבודה ובאופן זה אישר בג"ץ את נוהל משרד הפנים בנוגע לאחמ"ש לבן זוג של תושב קבע.

ראו:

בג"ץ 2950/96 **מוסא ואח' נ' שר הפנים ואח'** (פורסם בנבו).

עת"מ 10-05-422 אבו **קלבין ואח' נ' יחידת עוז - משרד הפנים** (פורסם בנבו).

פס' 3 למכתבו של ענר הלמן מפרקליטות המדינה מיום 4.2.97 – מצ"ב ומסומן ע/8.

99. לעותרים לא ברור מדוע ומתי הוחלט על ידי מי מהמשיבים לעשות הבחנה פסולה בין בני זוג של תושבי קבע, שאינם פלסטינים, לבין בני זוג של תושבי קבע שהינם פלסטינים, ולתת לראשונים היתר אחמ"ש המהווה היתר עבודה ולאחרונים היתר אחמ"ש שאינו מהווה היתר עבודה.

פגיעה בחופש העיסוק

100. חופש העיסוק הוא חלק בלתי נפרד מכבוד האדם והאוטונומיה שלו :

... לכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו, ולפעול בהתאם לבחירות אלה... זכותו זו של אדם לעצב את חייו ואת גורלו חובקת את כל ההיבטים המרכזיים של חייו – היכן יחיה; במה יעסוק; עם מי יחיה; במה יאמין. היא מרכזית להווייתו של כל פרט ופרט בחברה. יש בה ביטוי להכרה בערכו של פרט ופרט כעולם בפני עצמו. היא חיונית להגדרתו העצמית של כל פרט, במובן זה שמכלול בחירותיו של כל פרט מגדירות את אישיותו ואת חייו של הפרט... (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" פ"ד נג(4) 526, פס' 15 לדברי כב' הש' אור).

101. מאז ראשית פסיקתו של בית-משפט זה, ניתן לזכות לחופש העיסוק מעמד של זכות יסוד, והיא מוקנית לכל אדם באשר הוא. מעמדה של הזכות לחופש עיסוק התעצם מאז, לאור חוק-יסוד: חופש העיסוק (בג"ץ 2740/96 שניסי נ' המפקח על היהלומים פ"ד נא(4), פס' 9 לדברי כב' הש' שטרסברג כהן).

וראו גם:

בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, סעיף 15 לפסק דינו של כב' הנשיא (בדימוס) ברק; בג"צ 9723/01 לוי נ' מנהלת מחלקת תעשייה ושירותים למתן היתרים לעובדים זרים, פ"ד נז(2) 87, סעיף 5 לפסק דינה של כב' הש' פרוקצ'יה.

102. המציאות לפיה אדם מתגורר כדין בישראל, במשך שנים, אך אינו יכול לעבוד בה כאדם חופשי, בהתאם להעדפותיו ובחירותיו, מהווה פגיעה קשה בזכות היסוד לחופש העיסוק.

103. אמנם, הזכות כפי שמעוגנת בחוק יסוד: חופש העיסוק, מתייחסת לאזרחי המדינה ולתושביה ואילו הקבוצה בה אנו עוסקים אינה נכללת בקטגוריות אלה. ואולם, כפי שסבור בית המשפט העליון, הזכות לחופש העיסוק נתונה לכל אדם הנמצא בישראל ובכלל זאת לעובדים זרים, שזיקתם למדינה קטנה בהרבה מזיקתה של הקבוצה בה עוסקת עתירה זו:

רואה אני להעיר, עם זאת, כי עמדתם הלאקונית והגורפת של המשיבים, ולפיה עובדים זרים בישראל אינם נהנים – כך כפשוטו – מן הזכות החוקתית לחופש עיסוק, נוכח לשונו של חוק יסוד: חופש העיסוק, מגלה, להשקפתי, קשיים – וזאת לנוכח ההכרה ההלכתית בזכות לחופש העיסוק כזכות הנתונה ל"כל אדם", הכרה הלכתית שקדמה לחוקי היסוד (ראו 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; וראו גם עמדתו של פרופ' ברק באשר לחופש העיסוק כזכות "חוקתית" לעומת חופש העיסוק כזכות "הלכתית", ולזיקה

שבין חופש העיסוק לכבוד האדם: פרשנות חוקתית, ע' 585, 598); נוכח מעמדה של הזכות בדין הבינלאומי, ובעיקר נוכח מהות הפגיעה הנטענת בזכות לחופש עיסוק... (מתוך עתירת קו לעובד, ס' 42 לדבריו של כב' הש' לוי).

104. מעבר לנדרש נציין גם, כי הגדרת המונח "תושב" משתנה מחוק לחוק ונתונה לפרשנויות שונות. הפסיקה מפעילה לעיתים קרובות את מבחן מרב הזיקות או מבחן מרכז החיים לצורך בחינת תושבותו של אדם. פרשנות תכליתית של המונח "תושב" בחוק יסוד: חופש העיסוק, תוביל בוודאי למסקנה כי תושב הוא מי שמרב זיקותיו קשורות בישראל וחוק היסוד נועד להחיל את חופש העיסוק על כל אדם שמרכז חייו נמצא בישראל, ללא קשר לשאלה אם הוא מחזיק בתעודת זהות, אם לאו.

מבחני מידתיות

105. אין ספק כי האמצעי המינהלי בו נוקטים המשיבים כלפי פלסטינים המתגוררים בישראל כדין במשך שנים – אי מתן היתר לעבוד כחלק מהיתר האחמ"ש וכפיית הליך המיועד לפלסטינים המתגוררים בשטחים לצורך הסדרת היתר עבודה – הוא אמצעי הפוגע בזכותם לכבוד, לפרנסה, לשוויון ולחופש עיסוק.

106. חוקיות האמצעי המינהלי נבחנת ע"פ עקרון המידתיות. ע"פ עקרון זה, על פעולה שלטונית המכוונת להגשמת תכלית ראויה, להינקט במידה הראויה ולא מעבר לנדרש.

כ"יסוד היסודות של המשפט המינהלי" – בלשונה של פרופסור דפנה ברק-ארז (משפט מינהלי 103 (2010)), מוצא לו כיום עקרון חוקיות המנהל עיגון בפסקת ההגבלה החוקתית אשר לאורה צריכה להיבחן כל פעולה שלטונית, ולמצער זו הפוגעת בערכים חוקתיים מוגנים ובראשם זכויות הפרט (בג"ץ 2651/09 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים, פורסם בבנו, פס' 6 לדברי כב' השופט לוי).

אכן, מבחן המידתיות נועד להגן על זכויות האדם... האקט השלטוני הוא מידתי רק אם הוא מגשים את התכלית הראויה באמצעים מתאימים, אשר פגיעתם בזכויות האדם היא הקטנה ביותר, ופגיעתם בזכויות האדם עומדת ביחס ראוי לתועלת שהם מביאים להגשמת התכלית. דבר זה נובע ממעמדן החוקתי של זכויות האדם, אשר אקט שלטוני אינו רשאי לפגוע בהן, אלא אם כן הוא "לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש" (פיסקת ההגבלה בחוקי היסוד בדבר זכויות האדם). דבר זה מתבקש גם מתפיסתנו הפרשנית, ולפיה הגשמת זכויות האדם היא התכלית (הכללית) של כל אקט שלטוני (ראה: בג"ץ 953/87, 1/88 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח'; סיעת העבודה בעיריית תל-אביב-יפו ואח' נ' מועצת עיריית תל-אביב-יפו ואח' [11], בעמ' 329; בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם

האוכלוסין במשרד הפנים ואח' [12]. רק אם המעשה השלטוני פוגע בזכויות האדם במידה הקטנה (המתונה) ביותר, ופגיעתו בזכויות האדם עומדת ביחס ראוי (שאינו מופרז) לתכלית הראויה, ניתן לומר כי התכלית של האקט השלטוני – אשר תכליתה הכללית היא להגשים את זכויות האדם ותכליתה הספציפית היא להגשים את המטרות המיוחדות המונחות ביסודה – מוגשמת במידה הראויה. (בג"ץ 4330/93 גאנם נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221, פס' 12 לדברי כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק).

107. השאלה הראשונה במסגרת מבחן המידתיות היא האם האמצעי הנבחר ע"י הרשות, נועד לתכלית ראויה. תכלית היא ראויה, בין השאר, אם היא נועדה להשיג תכלית חברתית או שמירה על האינטרס הציבורי (ראה למשל בג"ץ 5016/96 ליאור חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, פס' 64 לכב' הנשיא (בדימוס) ברק).
108. נודה על האמת, קשה לעותרים לקבוע האם התכלית היא ראויה היות ואינם מבינים מהי התכלית לשמה נכפה הליך הנפקת היתר עבודה על פלסטינים המחזיקים בהיתרי אחמ"ש. העותרים שבו ופנו למשיבים בשאלה זו, אך אלה לא השיבו מהי תכליתו של האמצעי בו נקטו.
109. על פי רוב, התכלית העומדת בבסיס הסדרים להנפקת היתרי עבודה לזרים היא תכלית ביטחונית ו/או תכלית של שליטה על הגירה בלתי חוקית. תכליות נוספות המוכרות בהקשרים אלה הן שליטה על הגירה בלתי חוקית, תכלית שאינה רלוונטית לאוכלוסייה בה אנו עוסקים ותכלית ההגנה על זכויות העובד, שכבר ביקרנו את יעילותה במסגרת הפרק העוסק בסבירות.
110. לצורך הדיון במבחני המידתיות, יש לבחון את התכלית המרכזית של האמצעי המינהלי הננקט. אין ספק כי הליך הנפקת היתר עבודה לתושבי הגדה נועד בראש ובראשונה למלא תכלית ביטחונית, תכלית שהיא ראויה לכל הדעות.
111. הפסיקה פיתחה שלושה מבחני משנה, שנועדו לסייע בבחינת מידתיותו של האמצעי שנבחר (ראו למשל בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1; בג"ץ 4644/00 יפאורה תבורי בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, פ"ד נד(4) 178; בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728).
112. המבחן הראשון הוא מבחן האמצעי הרציונאלי. נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי השלטוני, כאשר האמצעי צריך להוביל באופן רציונאלי להגשמתה של המטרה.
113. כפי שפורט בפרק שעסק במידתיות, האמצעי הנבחר – כפיית הליך הנפקת היתרי עבודה על שוהים כדין בישראל – אינו מגשים תכלית ביטחונית. מדובר באנשים שנמצאים ממילא בישראל, עם בני משפחותיהם, שבקשתם לאחמ"ש אושרה לאחר בידוק ביטחוני דקדקני ובכל פעם שמחודש היתר השהייה שבידם, הם חוזרים ועוברים בידוק ביטחוני. מכאן שהתכלית הביטחונית כבר מומשה על ידי הפעלת אמצעי אחר. לא ברור כיצד אי מתן היתר עבודה כחלק

מהיתר השהייה, משרת מטרה ביטחונית כלשהי ו/או מוסיף על התכלית הביטחונית שהוגשמה במסגרת אישור הליך אחמ"ש. מכאן שהאמצעי הנבחר לא עומד במבחן המידתיות הראשון – מבחן האמצעי הרציונלי.

114. לצורך המשך הדיון, נניח לרגע כי המבחן הראשון מתקיים, דהיינו יש קשר של התאמה רציונאלית בין האמצעי למטרה, ונפנה למבחן המידתיות השני – מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, במסגרתו נדרש שפגיעתו של האמצעי השלטוני הננקט תהיה במידה המועטת האפשרית, תוך התחשבות בזכויות העומדות על הפרק שהן, במקרה זה, זכויות יסוד מן המעלה הראשונה. מעמדן של הזכויות, כפי שפורט לעיל ועוצמת הפגיעה בהן, מחייבות מציאת אמצעי חלופי, שפגיעתו פחותה. שהרי, האמצעי הננקט הותאם לסיטואציה אחרת ולא יועד מראש לאוכלוסייה בה אנו עוסקים וממילא לא נעשה ניסיון לגיבוש הליך ייחודי שיותאם לקבוצה זו ופגיעתו תהיה מועטה ככל הניתן.

115. מבחן המידתיות השלישי דורש כי פגיעת האמצעי הנבחר בזכויות תהיה פרופורציונלית לתועלת הצומחת ממנה. מבחן זה, הדורש יחס ראוי בין האמצעי למטרה (מבחן המידתיות במונח הצר'), ממילא אינו מתקיים. שהרי קיים נזק וקיימת פגיעה בזכויות יסוד במשך תקופה ממושכת, בלתי מוגבלת בזמן, מבלי שצומחת מכך תועלת כלשהי או לחלופין, שהתועלת הצומחת ממנה היא ספקולטיבית ומוטלת בספק.

116. לסיכום, האמצעי בו נקטו המשיבים נכשל בכל מבחני המידתיות ודינו להתבטל.

הוראת השעה

117. כאמור, הוראת השעה מונעת את שדרוג מעמדם של פלסטינים המחזיקים בהיתר שהייה למעמד ארעי ולמעמד של קבע. פלסטינים אלה חיים בישראל כדין, לעיתים במשך שנים רבות, ללא זכויות סוציאליות וכפי שפורט לעיל, גם ללא אפשרות של ממש לעבוד באופן חוקי, מצב שהוא בלתי סביר ובלתי מידתי.

118. הן המדינה והן בית המשפט העליון הדגישו, כי תכליתה של הוראת השעה היא ביטחונית בלבד (ראה עתירת עדאלה, ס' 60 לפס"ד של כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק, ס' 16 לפס"ד של כב' הש' חשין). אין תימה כי אי מתן היתרי עבודה לבעלי היתרי אחמ"ש אינו מעוגן בהוראת השעה שהרי אקט זה אינו משרת את תכליתה הביטחונית. יש לתמוה על החלטת הרשויות לפעול באופן זה ולגרום לפגיעה בלתי מידתית באילו שנופלים בגדרה של הוראת השעה, וזאת ללא כל תכלית.

119. לא זו בלבד שהוראת השעה יצרה קבוצה של אנשים החיים בישראל שיחס הרשות כלפיהם הוא כאל זרים וחשודים וחרב הגירוש ממשפחתם מתנוססת כל העת מעל ראשם, אלא שהמשיבים הוסיפו על כך והגבילו את יכולתם לעבוד, לבחור, לפרנס את משפחתם, להתפתח, להתערות בחברה ולחיות חיים נורמטיביים.

סיכום

120. פלסטינים המתגוררים בישראל עם משפחותיהם במסגרת הליך אחמ"ש, המבקשים לעבוד לפרנסת משפחתם, נאלצים לפנות בבקשה להיתר עבודה במסגרת הליך מסורבל ובלתי הולם את מצבם. הליך זה נועד מלכתחילה לפלסטינים המתגוררים בגדה ויוצאים מישראל בתום יום העבודה והמשיבים כפו אותו, באופן שרירותי, בלתי סביר, תוך הפעלת שיקול דעת לקוי, גם על פלסטינים נשוא עתירה זו.

121. כפיית ההליך פוגעת בזכויות יסוד: הזכות לכבוד, הזכות לפרנסה, הזכות לשוויון והזכות לחופש העיסוק. כפיית ההליך והפגיעה בזכויות אינן משרתות מטרה לגיטימית כלשהי ואינן עומדות במבחני המידתיות.

122. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

123. עתירה זו נתמכת בתצהירים מטעם העותרים 1-4.

סיגי בן ארי, עו"ד
ב"כ העותרים

13 בספטמבר, 2011

[ת.ש. 66601]