

- העותרים:**
1. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567
 2. המוקד לפליטים ולמהגרים, ע"ר 580333094
 3. רופאים לזכויות אדם – ישראל, ע"ר 580142214
 4. א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל, ע"ר 580474955
 5. קו לעובד, ע"ר 580175545
 6. מרכז לקידום פליטים אפריקאים, ע"ר 580420271

ע"י ב"כ עו"ד עודד פלר
מ"משנה" – המרכז הקליני למשפט וחברה, בית הספר למשפטים ע"ש חיים
שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל

וכן ע"י ב"כ עו"ד אלעד כהנא ו/או ענת בן-דור
מהקליניקה לזכויות פליטים, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל-
אביב

שמענם להמצאת כתבי בי-דין:
נחלת בנימין 75, תל-אביב 6515417
טל': 03-5608185; טל' נייד: 052-2541763; פקס: 03-5608165
דוא"ל: oded@acri.org.il

נ ג ד

- המשיבים:**
1. האגף לסיוע משפטי
 2. שרת המשפטים
 3. מנכ"לית משרד המשפטים
 4. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יוענק סיוע משפטי על פי חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 ותקנות הסיוע המשפטי, התשל"ג-1973 לאזרחים זרים המצויים בישראל, על פי מבחני הסיוע שמנהיג האגף לסיוע משפטי: עניינים שבהם ניתן סיוע, זכאות כלכלית וסיכוי משפטי.

הרקע לעתירה

1. האגף לסיוע משפטי במשרד המשפטים חדל בשנת 2006 להעניק סיוע משפטי לאזרחים זרים המצויים בישראל (להלן – **תושבים זרים**). לאחר שחדל להעניק סיוע פרצה מחלוקת במשרד המשפטים. האגף לסיוע משפטי ומחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים סבורים שעל האגף לשוב ולסייע לתושבים זרים על פי אמות המידה המקובלות לסיוע. עו"ד יוכי גנסיך, עד לאחרונה הממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות המדינה, אשר ריכזה בפועל את ייצוג המדינה בענייני הגירה ומעמד, סברה לעומת זאת שאין חובה לסייע. מחלוקת המשפטנים המלומדים הובאה בפני מנכ"ל משרד המשפטים, ואולם זה לא הכריע בה עד היום. כתוצאה, האגף לסיוע משפטי אינו מעניק סיוע לתושבים זרים.
2. זהו, אם כן, עניינה של העתירה בקליפת אגוז, ואת שהמשיבים ממאנים להסדיר, חרף החתירה תחת הוראות החוק; חרף הפגיעה הקשה בתושבים הזרים שבישראל; חרף דוח של מבקר המדינה בעניין; וחרף פניות חוזרות אליהם, יתבקש בית המשפט הנכבד לעשות.

נעמוד כעת על הדברים בהרחבה.
3. על פי חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 (להלן – **חוק הסיוע המשפטי או החוק**) ותקנות הסיוע המשפטי, התשל"ג-1973 שהותקנו על פיו (להלן – **התקנות**), הוסמך שר המשפטים להקים לשכות סיוע משפטי, שתפקידן להעניק סיוע משפטי ולשאת בעלויות הכרוכות בו בנושאים שנקבעו בחוק ובתקנות למי שידם אינה משגת לשאת בהם. החוק והתקנות נועדו, בין היתר, להקל על הציבור את נגישותו למערכת המשפט. על פי התקנות, השירות הניתן כולל: ייעוץ משפטי ועריכת מסמכים משפטיים; ייצוג בפני בית המשפט, בתי דין, לשכות הוצאה לפועל; תשלום ההוצאות הכרוכות במתן השירות שלדעת ראש הלשכה היה הכרח להוציאן. התקנות קבעו אמות מידה למתן השירות המתבססות, בין היתר, על הכנסותיו של המבקש. הנושאים העיקריים שבהם ניתן סיוע משפטי בתחום האזרחי הם: ענייני המעמד האישי; הגנה על זכויות הנוגעות למגורים; עניינים כספיים, לרבות נזיקין; עניינים שבית הדין לעבודה מוסמך לדון בהם, למעט עניינים פליליים; ותביעות נגד המוסד לביטוח הלאומי. לצורך יישום החוק הוקם במשרד המשפטים האגף לסיוע משפטי, המורכב מהנהלה ראשית ומחמש לשכות מחוזיות (ירושלים, תל-אביב, חיפה, באר-שבע ונצרת). הסיוע המשפטי יכול להינתן על ידי עורך דין מעובדי הלשכה או על ידי עורך דין חיצוני שאינו מעובדי הלשכה.
4. סעיף 2 לחוק מגדיר את הזכאי לשירותים משפטיים ככל "מי שידו אינה משגת לשאת בהם" ואינו עורך הבחנה לעניין זה על בסיס מעמד בישראל. לצד זאת, סעיף 4 לחוק מעניק לראש הלשכה סמכות לדחות "בקשת שירות משפטי, אם היה סבור שעניינו של המבקש אינו אלא טרדני או קנטרני, או שאין לו על מה לסמוך, או שאין לו בסיס סביר מבחינת הדין, העובדות או הראיות". כלומר, העילות היחידות שבגינן מוסמך ראש הלשכה לדחות בקשה נוגעות למהות התיק, ובשום אופן למיחות הפונה.

5. מכאן, שחוק הסיוע המשפטי אינו מתנה את הזכאות לייצוג באזרחות או בתושבות ישראלית, ותושבים זרים, אשר זכויותיהם נפגעות בענייני מעמד אישי, בעבודה או בעניין אחר שמצוי בתחומי פעילותו של האגף, זכאים לפי הדין לסיוע משפטי ולייצוג.

6. והנה, למרות הוראות חוק הסיוע המשפטי, שאינן מחריגות תושבים זרים או מרמזות על אפשרות להחרגה שכזו, בפועל מעניק האגף לסיוע משפטי את שירותיו רק לתושבים ישראלים ולקבוצות מוגדרות ומצומצמות של תושבים זרים, כמו, למשל, נפגעי עבירות של החזקה בתנאי עבדות וסחר בבני אדם (ר' פרט 1 לתוספת לחוק), קטינים זרים בלתי מלווים (בעקבות פסק דינו של השופט שפירא בעמ"ן (חי) 379/06 פלוני נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 24.1.2007)) ותושבים זרים שהם אזרחי מדינות החתומות על האמנה בדבר סדר הדין האזרחי משנת 1954 (Convention of 1 March 1954 on civil procedure) (להלן – אמנת האג). מדובר במספר זניח של מקרים; המספר הכולל של קורבנות הסחר, הקטינים הבלתי מלווים ותושבי המדינות החתומות על אמנת האג שמבקשים את סיוע האגף אינו גבוה. רשימת המדינות החברות לאמנת האג מצומצמת, והיא אינה כוללת את המדינות שמחן מגיע לישראל הרוב המוחלט של מהגרי העבודה ומבקשי המקלט. כך, בין היתר, לא חברות לאמנה הפיליפינים, תאילנד, הודו, וייטנאם, סרי-לנקה, נפאל, סודאן ואריתריאה. לרשימת המדינות החברות לאמנה ר': <http://bit.ly/295VQSV>.

7. תושבים זרים ככלל אינם זוכים, אם כן, לסיוע מאת האגף לסיוע משפטי. שעה שתושב זר פונה אל לשכה של האגף ומבקש סיוע, יימסר לו כי בקשתו נדחתה "מאחר והעניין חורג מתחום טיפולנו". אין פירוש הדבר כי לפונה יכולת כלכלית, שבגינה אינו זכאי לשירות; או כי העניין אינו מצוי בתחום הטיפול של האגף לסיוע משפטי; ואף לא כי הוא נעדר עילה. הטעם היחיד הוא היותו תושב זר. נביא להלן תשובה בנוסח הסטנדרטי שנמסרה למבקשת מקלט מאריתריאה, שפנתה לאגף לסיוע משפטי בבקשה לסיוע בהגשת תביעה להסדרי ראייה נגד אבי בתה, ונדחתה אף שהיא נעדרת יכולת כלכלית, ועניינה מצוי בתחום טיפולו של האגף:

"לצורך קבלת סיוע משפטי, על המבקש הסיוע לעמוד בשלושה מבחנים אשר מחילים החוק והתקנות; התחום המשפטי הינו בתחום הנושאים בגינם מוענק סיוע משפטי, זכאותו הכלכלית של הפונה ובחינת הסיכוי המשפטי בהליך נשוא בקשת הסיוע.

למצער, כפי שיפורט להלן, ייצוג אזרחים זרים אינו נכלל בגדר הסמכויות בהן רשאית לשכתנו להעניק סיוע משפטי, ועל כן בקשתך חורגת מתחום טיפולנו.

החוק והתקנות אינם קובעים הוראה/מבחן באשר לאפשרות הענקת סיוע משפטי למי שאינו תושב ו/או אזרח ישראל. משכך, נדרש האגף לסיוע משפטי לפרשנות החוק באשר לאפשרות הענקת סיוע משפטי למבקשי סיוע אשר אינן תושבים ו/או אזרחי ישראל.

הפרשנות שהונהגה לעניין זה קבעה כי משיקולים תקציביים ופרקטיים בעיקרם, מוענק סיוע משפטי רק למי שהינו תושב קבע, לכל הפחות. בדרך זו פעל האגף לסיוע משפטי ועודנו פועל במשך שנים רבות."

העתק התשובה הסטנדרטית של האגף לסיוע משפטי לתושבים זרים מצ"ב ומסומן ע/1.

8. על פי דוח מבקר המדינה 61 משנת 2010 (להלן – **דוח מבקר המדינה**), האגף נמנע מהענקת שירותיו לתושבים זרים שאינם מגיעים ממדינות החתומות על אמנת האג (שם, עמ' 1139). כאמור עוד בדוח, מציאות זו היא פועל יוצא של הנחייה שניתנה על ידי מנהל אגף הסיוע דאז לראשי הלשכות בשנת 2006 (שם). הנחיה זו, המצמצמת את תחולתה של הוראת חקיקה ראשית דרך החרגתה של אוכלוסייה שלמה, ניתנה מבלי שהוענקה למנהל אגף הסיוע כל סמכות בחוק לעשות כן.

העתקי העמודים הרלוונטיים מדוח מבקר המדינה 61 מצ"ב ומסומנים ע/2.

9. עוד מלמד דוח מבקר המדינה, כי בחודש ספטמבר 2007 התקיים דיון בלשכת מנכ"ל משרד המשפטים דאז, מר משה שילה, לשם קביעת עקרונות כלליים למצבים שבהם ראוי כי מדינת ישראל תבחן מתן סיוע משפטי לתושבים זרים שאינם אזרחי המדינות החתומות על אמנת האג. לבקשת המנכ"ל, גיבש מנהל האגף לסיוע משפטי ביוני 2008 חוות דעת שבה נקבע, כי הוראות הדין הקיימות אינן שוללות הענקת סיוע משפטי למי שאינו אזרח או תושב ישראל. לפיכך, ובהיעדר הוראה האוסרת מתן סיוע לאלה שאינם תושבים או אזרחים, יש להעדיף פרשנות מרחיבה להוראות החוק, ויש להעניק להם סיוע משפטי (שם, עמ' 1140).

10. בחודש ינואר 2009 ערך מנכ"ל משרד המשפטים דיון נוסף בנושא. בדיון הציג מנהל האגף לסיוע משפטי את עמדתו כפי שהובאה בחוות הדעת מיוני 2008, וציין כי מדינת ישראל ממלאת אמנם את חובתה לייצג זרים לפי אמנת האג, שעליה היא חתומה, אך זו חובה מצומצמת, והלכה למעשה כמעט שאין האגף נדרש ליישמה. לעומת זאת, העומדת בראש תחום עניינים מינהליים במחלקת הבג"צים, עו"ד יוכי גנסיין, קבעה: "חוק הסיוע המשפטי אינו מעניק את הזכות לסיוע לכל אדם, אלא למי שידו אינה משגת, ומונח זה אינו חייב להתפרש באופן גורף ואוניברסאלי, זאת נוכח טיבה של החקיקה הסוציאלית." (שם).

11. בחודש מאי 2009 גיבשה מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים חוות דעת בעניין ייצוג תושבים זרים על ידי האגף לסיוע משפטי. בחוות דעת זו נקבע, כי חוק הסיוע המשפטי חל על כל אדם, בין שהוא זר ובין שאזרחי ישראל. עוד נקבע, כי הזכות לסיוע משפטי נובעת מן הזכות החוקתית לגישה לערכאות, המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והיא אינה נובעת מזכות סוציאלית. כמו כן צוין בחוות הדעת, כי פירוש חוק הסיוע המשפטי ובחינת מקורותיו והאמנות הבין-לאומיות שלהן מחויבת מדינת ישראל מצדדים בגישה כי החוק יוחל על תושבים זרים ללא הגבלה (שם).

12. בהמשך לחוות הדעת ממאי 2009, גיבש ביוני 2009 מנהל האגף לסיוע משפטי טיוטת מכתב ליועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז, שבה הוצגו שתי עמדות שונות בסוגיית מתן סיוע משפטי לתושבים זרים: עמדת אגף הסיוע ומחלקת ייעוץ וחקיקה מזה, ועמדתה של ראש תחום עניינים מינהליים במחלקת הבג"צים מזה. מטרת המכתב הייתה שהיועץ המשפטי יכריע במחלוקת בסוגיה זו. ואולם, טיוטת מכתב זו לא גובשה לכדי מכתב שנשלח ליועץ המשפטי לממשלה (שם).

13. המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה) דאז, גב' אורית קורן, ביקשה באוגוסט 2009 מרפרנט אגף הסיוע במחלקת ייעוץ וחקיקה לרכז במסמך פנימי נוסף את הדעות השונות במשרד המשפטים, אשר

יוגש לה לצורך קבלת החלטה והכרעה בעניין. בחודש ספטמבר 2010, המועד בו הסתיימה ביקורת מבקר המדינה, טרם גובש המסמך הפנימי וטרם הוכרעה סוגיית מתן סיוע לתושבים זרים. מחלקת ייעוץ וחקיקה מסרה בתשובתה למשרד מבקר המדינה בחודש נובמבר 2010, כי באשר למתן סיוע משפטי לאוכלוסיות נוספות, שאמנת האג אינה חלה עליהן, הרי מדובר בסוגיה סבוכה ומורכבת המעלה את שאלת היקפן של האמנה החברתית ושל הערבות ההדדית של אזרחי המדינה ותושביה בכל הנוגע לתושבים זרים (שם).

14. מבקר המדינה חותם את פרק הביקורת לעניין זה כך :

"משרד מבקר המדינה מעיר כי סוגיית מתן הסיוע המשפטי לתושבים זרים הועלתה בפני הנהלת משרד המשפטים כבר בספטמבר 2007. מדובר בסוגיה הנוגעת לאלפי אנשים, בין היתר, למהגרי עבודה הנמצאים בישראל. במצב זה אוכלוסייה מוחלשת, דוגמת אוכלוסיית התושבים הזרים, אינה זכאית לסיוע. משרד מבקר המדינה סבור כי על משרד המשפטים לקיים דיון ולהכריע בסוגיה זו." (שם)

15. במענה לדוח מבקר המדינה מסר משרד ראש הממשלה, כי גובשה על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים בשיתוף האגף לסיוע משפטי וגורמים נוספים הצעה לתיקון החקיקה, וזו הובאה ביום 13.2.2011 לדיון אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. עוד נמסר, כי גובשה המלצה לחקיקה וזו תגובש להצעת חקיקה עד לחודש יולי 2011 (ר' הערות ראש הממשלה לדוח מבקר המדינה 61ב (מאי 2011), עמ' 299).

העתק העמוד הרלוונטי מהערות משרד ראש הממשלה לדוח המבקר 61ב מצ"ב ומסומן ע/3.

16. חקיקה לא קודמה עד כה. מזה עשור שתושבים זרים אינם זכאים לסיוע האגף לסיוע משפטי. תשע שנים חלפו מאז עלה הנושא לראשונה על שולחנו של מנכ"ל משרד המשפטים, שש שנים מאז פורסם דוח מבקר המדינה בעניין, ולא חלה כל התקדמות בהחלת החוק ובהענקת שירות משפטי לתושבים זרים.

17. פגיעתה של מדיניות זו אנושה. לעתירה מצורפים תצהירה של גב' שיזף זך, מנהלת מרכז סינגור ותמיכה בעמותת א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל; תצהירה של גב' זואי גוטצייט, מנהלת מחלקת מהגרים וחסרי מעמד בעמותת רופאים לזכויות אדם; תצהירה של גב' מיכל תג'ר, עורכת-דין בעמותת קו לעובד; ומכתבה של גב' מירי ברברו אלקיים, עובדת סוציאלית ומנהלת מסיל"ה – מרכז סיוע ומידע לקהילה הזרה במינהל השירותים החברתיים בעיריית תל-אביב-יפו. כל אחת מתארת בפירוט את העיסוק האינטנסיבי של הארגון במסגרתו היא פועלת לסיוע לתושבים זרים מעוטי יכולת בעניינים שונים שבהם עוסקים הארגונים השונים: רווחה, זכויות סוציאליות, מעמד אישי, בריאות, עבודה ועוד. כולן מעידות על אוכלוסיה מעוטת יכולת, במקרים רבים במצבי מצוקה, חשופה לניצול ולהפרות שיטתיות של זכויות אדם וזכויות בעבודה, הזקוקה לסעד משפטי ומתקשה לקבלו בשל היעדר ייצוג. ידם של ארגוני המגזר השלישי קצרה מלספק שירות משפטי בתחומים האמורים לכל מי שהוא נחוץ לו.

18. גבי שיזף זך מעמותת א.ס.ף מעידה בתצהירה :

"במקרים רבים פניותיהם של מבקשי המקלט מתארות מצבים שבהם ישנו צורך אקוטי בסיוע משפטי. פניות אלה כוללות, בין השאר, תביעות למזונות של אימהות חד הוריות הנשארות חסרות אונים אל מול השתמטות בני זוגן מתשלום; שוכרי דירות המנוצלים בדרכים שונות על ידי המשכירים, בין אם בהזנת הדירה ובין אם בענייני חוזה וכספים; עובדים המנוצלים על ידי מעסיקיהם בשעות עבודה רבות, בעבודה בסביבה לא בטוחה, ובשכר נמוך שלעיתים אף לא משולם להם; מבקשי מקלט שמבוצעות כלפיהם עוולות הגורמות להם לנזקים כלכליים או גופניים, וזקוקים לסעד שיפצה על הנזק; ועוד. ניצול זה מתאפשר, בין השאר, בשל פערים תרבותיים וקשיי שפה, המנוצלים לרעה בדרכים שונות, כדוגמת חוזי שכירות דרקוניים, הכוללים סעיפים שבהם השוכר מוותר על זכויותיו, או באמצעות דיווח שקרי בתלוישי משכורת, המזכים את העובד בשכר נמוך מהמגיע לו, וכיו"ב."

העתק תצהירה של גבי שיזף זך מצ"ב ומסומן ע/4.

19. גבי זואי גוטצייט מרופאים לזכויות אדם מוסיפה בתצהירה :

"במקרים רבים פניותיהם של תושבים זרים מצריכות פעילות משפטית. פניות אלה כוללות, בין השאר, תביעות של חברות הביטוח, שמהן רכשו הפונים ביטוחי בריאות (למשל, במקרים של שלילת כיסוי רפואי ללא הצדקה או במקרים של העברה של המבוטח מפוליסה אחת לפוליסה אחרת, ללא ידיעתו ובאורח שמקפח את זכותו לטיפול ופוגע ברצף הטיפול שלו); מקרים של רשלנות רפואית הדורשים ייצוג משפטי; תביעות של חברות הביטוח במקרים של תאונות; תביעות אפוטרופסות, ועוד. אף על פי שמצבים אלו מעידים כי קיים צורך בוער במתן סיוע משפטי לתושבים הזרים, הכולל הן ייעוץ משפטי והן ייצוג במקרה הצורך, הרי שנכון להיום, צורך זה אינו מקבל מענה מן הרשויות."

העתק תצהירה של גבי זואי גוטצייט מצ"ב ומסומן ע/5.

20. עו"ד מיכל תג'ר מקו לעובד מעידה עוד :

"אין צורך לומר, כי עובדים אלה הם הפגיעים ביותר במשק, וחשופים לשלל הפרות שיטתיות של חוקי העבודה ולהעסקה פוגענית. מדובר לא פעם בהעסקה ארעית, וככל שמדובר במהגרים ובמבקשי מקלט גם במי שחשופים לאפשרות שיורחקו מישראל בטרם יוכלו למצות את זכויותיהם. משום כך, הטיפול בעובדים אלה מצריך לעתים קרובות פעולה משפטית דחופה.

אין צורך לומר עוד, שמהגרים ומבקשי מקלט, שמעמדם בישראל אינו יציב, העובדים בשכר נמוך ופעמים רבות ללא רכוש, ידם אינה משגת לממן שירותים משפטיים. נפוצה התופעה של פניות עצמאיות לבתי הדין לעבודה, ללא ייצוג, באופן שחושף את העובדים ללחצים כבדים לפשרה ולויתור על זכויות מגן. עוד ידוע לנו, כי יש עובדים שמסתיעים ב'מאכערים' שאינם עורכי דין כדי להגיש תביעות לבתי הדין העבודה תוך תשלום סכומים מופקעים, והללו זוכים לייצוג שסופו לפגוע בזכויותיהם. יש גם מי שמיוצגים על ידי עורכי דין שפוגעים בזכויותיהם וגובים מהם שכר טרחה מופקע, ואולם כיוון שהללו

פועלים באופן פרטי, וללא פיקוח ממסדי, יכולתם של העובדים לעמוד מולם כמעט שאינה קיימת.".

העתק תצהירה של גבי מיכל תגיר מצ"ב ומסומן ע/6.

21. עו"ס מירי ברברו אלקיים מוסיפה :

"בפרקטיקה היום יומית של התנהלותנו עם הקהילה הזרה, עולה הצורך פעמים רבות בקבלת סיוע משפטי עבור אנשי הקהילה הזרה, בנושאים משפחתיים ואזרחיים שונים, כגון: הסדרי ראייה, משמורת, מזונות, בעיות מול מעסיקים, סכסוכים עם בעלי בית ועוד.

פונות למסיל"ה נשים רבות במצבים נפשיים, משפחתיים וכלכליים קשים ביותר, אשר נקלעו לסכסוכים עם בעליהן ונותרו לבדן לשאת בעול גידול הילדים, אך מכיוון שאין ביכולתן לממן עלות של עורך דין שיסדיר את מצבן, הן נותרות במצב הישרדותי ובלתי נסבל זה.

[...] כמו כן, אנו עדים למקרים בהם עולה הצורך בסיוע משפטי בתביעות נזיקין שונות. דוגמא לכך היא בפניות אשר קיבלנו ממספר גברים אשר עבור תקיפות פיזיות על רקע גזעני. [...] מכיוון שאין ביכולתם לשלם לעו"ד פרטי, הם נותרים במצבם, חלקם מוגבלים פיזית ונפשית לאחר הפגיעה, ויכולתם לעבוד ולכלכל את עצמם נפגעת מאוד.

[...] תחום נוסף בו אנו מרגישים את הצורך בייצוג הוא במקרה שיש מעורבות של עו"ס לחוק הנוער. [...] במקרים אלה ההורים חסרי המעמד נותרים ללא יכולת לייצג את ענייניהם בבתי המשפט שדנים בגורל ילדיהם. למרות שאנו מאמינות שיש צורך מוצדק להוציא את הילד מחזקת הוריו במצבים מסוימים, אנחנו עדיין מאמינים שלהורים מגיע ייצוג בבית המשפט."

העתק מכתבה של גבי מירי ברברו אלקיים מצ"ב ומסומן ע/7.

22. גם בית הדין לעבודה, על אף שלא דן בשאלת חוקיות המצב הקיים, הצביע על העיוות שבהחרגת אוכלוסיית מהגרי העבודה מפעילות האגף לסיוע משפטי, ועמד על הצורך בשינוי המצב:

"דעתי היא שייתכן שהגיעה השעה לדאוג לכך שעובדים זרים המסיימים לעבוד בישראל יזכו לסיוע משפטי, ללא תשלום או בתשלום מינימלי, על מנת שגורם אובייקטיבי יודא שאכן קיבלו את כל המגיע להם בטרם הם עוזבים את הארץ, וככל שלא כך, יפעל אל מול המעסיק לתשלום כל המגיע [...]. עובדים זרים המסיימים את עבודתם בישראל עומדים בפני הדילמה הקשה: או לוותר על ייצוג משפטי בכלל, שכן זה יקר מדי עבורם, או לחלופין, ועל אף שהפרוטה אינה מצוייה בכיסם, להסכים לשלם לעורך דין שייצג אותם חלק משמעותי מתוך סכומי הכסף הלא גבוהים שהרוויחו בזיעת אפם, והכל כדי לעמוד על זכויותיהם הקוגנטיות. מצב דברים זה אפשר לשנות, וצריך לדעתי לשנות." (סע"ש (ת"א) 50406-10-13 NETNAPA CHAIYUN - טוליפ פרחים בע"מ, פורסם ב"נבו", 11.11.2013, פסקאות 14 ו-16 לפסה"ד של השופט ספיבק).

23. על רקע דברים אלו נערכו פניות אל המשיבים.

ביום 9.8.2015 פנה עו"ד עודד פלר, הח"מ, לשרת המשפטים בבקשה להנחות את האגף לסיוע משפטי להעניק סיוע על פי חוק הסיוע המשפטי לתושבים זרים, על פי מבחני היכולת שמנהיג האגף ובעניינים שבהם ניתן סיוע. ביום 17.8.2015 נשלח לח"מ אישור אודות קבלת המכתב מאת לשכת השרה, עליו חתומה יועצת השרה, עו"ד מורן שניידר (רוזנבלום). יועצת השרה ציינה, כי מכתבו של הח"מ הועבר להתייחסות הגורמים המקצועיים במשרד המשפטים, וכי עם קבלת התייחסותם תישלח תשובה. העתק ממכתבה נשלח ללשכת המנהלת הכללית של המשרד, למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה) ולממונה על האגף לסיוע משפטי. ואולם, מענה לא התקבל ובימים 23.11.2015 ו-2.3.2016 נשלחו מטעם הח"מ תזכורות. הח"מ שלח את מכתבו ואת מכתבי התזכורת גם למנכ"לית משרד המשפטים ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה). בירורים טלפונים עם לשכת השרה ועם לשכת מנכ"לית המשרד העלו שהעניין מצוי על שולחנה של המנכ"לית, ואולם עד כה, חרף חלוף הזמן הרב מאוד, לא התקבל כל מענה.

העתק המכתב למשיבים מצ"ב ומסומן ע/8.

העתק אישור על קבלת המכתב מאת לשכת שרת המשפטים מצ"ב ומסומן ע/9.

העתקי מכתבי התזכורת מצ"ב ומסומנים ע/10.

המסגרת הנורמטיבית

24. עמדנו בפרק העובדתי על היקפם של חוק הסיוע המשפטי והתקנות שהותקנו על פיו, ועל כך שלא חריגו מתוכם תושבים זרים. המדובר בעניין של מדיניות, שהמשיבים עצמם מודעים לכך שהוא מנוגד להוראות החוק. אפילו היה מתעורר ספק של ממש בפרשנות החוק, ולא היא, הרי שמעמדה של זכות הגישה לערכאות, והעיקרון הפרשני שאומץ במסגרתה, מחייבים את הפרשנות המקיימת לפיה החוק חל על התושבים הזרים :

"[...] כבר נפסק, כי על עובד זר השוהה בישראל חלים העקרונות החוקתיים הבסיסיים המעוגנים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר נועדו להגן על חייו, גופו, כבודו, קניינו, חירותו האישית, חופש התנועה שלו לצאת מישראל, פרטיותו וצנעת חייו. במרכזו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עומד האדם. חוק-היסוד קובע כי זכויות היסוד של 'האדם בישראל' מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, וכי הן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל (סעיף 1). הוא מעגן את זכותו של 'האדם' לכבוד ולחירות, תוך מתן ביטוי לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (סעיף 1א). על-פי החוק, 'אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם'; 'אין פוגעים בקניינו של אדם'; ו'כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו' (סעיפים 2-4; ההדגשות אינן במקור). למעט סעיף 6(ב) לחוק-היסוד, המגביל את זכות הכניסה לישראל רק לאזרחים ישראלים השוהים בחוץ-לארץ, יתר סעיפי החוק פורשים את חסותם על ה'אדם'. תחולת חוק-היסוד מתפרשת, אפוא, בעיקרה, על כל אדם הנמצא בישראל, ללא קשר למעמדו האזרחי, דתו, פועלו, השקפותיו וכיוצא באלה. עמד על כך הנשיא ברק בספרו בנושא הפרשנות החוקתית :

במרכזו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עומד 'האדם'. ... הזכויות המוענקות בחוק-היסוד הן זכויות אדם, והן מוענקות לאדם. ... על כן מוענקות הזכויות לאדם הבגיר ולאדם הקטין; לאזרח, לתושב, למבקר ולתייר. **כל אדם 'באשר הוא אדם' זכאי להגנות הקבועות בחוק-היסוד, יהא מינו אשר יהא, תהא דתו אשר תהא, ויהיו השקפותיו אשר יהיו.** גם אדם שאינו מכיר בכבודם של אחרים זכאי להגנת כבודו. ... מכאן, שאין זה מדויק לתאר זכויות אלה כזכויות אזרח. הן אינן מוגבלות לאזרח או לתושב. הן מוענקות לכל אדם. ... (אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית-435: 436 (כרך שלישי, 1994), ההדגשה אינה במקור (להלן: ברק)).

האיסור לפגוע בזכויותיו של אדם לחיים, לשלמות הגוף ולכבוד מתייחס, אפוא, לכל אדם באשר הוא אדם. הגנה זו מכוח חוק-היסוד אינה מוגבלת לאזרח ולתושב, אלא היא מוענקת לכל אדם, לרבות למי שנכנס לישראל שלא כדין. תחולתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על העובד הזר נדונה בעבר בהקשר לחוקיותו של הסדר הכבילה בין העובד למעסיק, ונקבע בהקשר זה כי לעובד עומדות זכויות יסוד לכבוד, לחירות ולאוטונומיה אישית (ענין "קו לעובד", בעמ' 378-377). נקודת המוצא היא, אפוא, כי עיקר הזכויות החוקתיות המנויות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מוקנות לעובדים הזרים השוהים בישראל. "בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פ"ד סד(3) 122, פסקה 36 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2011)).

25. בין הזכויות המובטחות לכל אדם בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היא זכות הגישה לערכאות. זוהי זכותו של האדם לפנות אל בית המשפט ולקבל סעד, ללא סירוב, ללא עיכוב וללא משוא פנים (ר' יורם רבין "זכות הגישה לערכאות - מזכות רגילה לזכות חוקתית" המשפט 5 217 (2000); אהרן ברק "זכות הגישה למערכת השיפוטית" ספר שלמה לוי, אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים (2013) (להלן: "זכות הגישה למערכת השיפוטית")). הזכות הוכרה בשורה ארוכה של פסקי דין עוד בטרם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ר' רע"א 544/89 אויקל תעשיות (1985) בע"מ נ' נילי מפעלי מתכת בע"מ, פ"ד מד(1) 647, 650 (1990), פסקה 5 לפסה"ד של השופט לוי; בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441 (1988) פסקה 22 לפסה"ד של השופט ברק; ע"א 3833/93 לוי נ' לוי, פ"ד מח(2) 862 (1994), פסקה 13 לפסה"ד של השופט זמיר). על מעמדה המיוחד עמד בהרחבה השופט חשין בפרשת ארפל אלומיניום:

"הכל מסכימים כי המדובר הוא בזכות מן המעלה העליונה [...]. דעתי שלי היא, כי זכות הגישה לבית-משפט אין היא זכות-יסוד במובנו הרגיל של המושג זכות-יסוד. שייכת היא למיסדר נורמות אחר בשיטת המשפט. ניתן לומר – וכך אומר אני – כי נעלה היא על זכות-יסוד. לא עוד, אלא שקיומה הינו תנאי הכרחי לקיומן של שאר זכויות-היסוד. [...] באין מתדיינים יישב בית המשפט בטל וחסר-מעש, ובית-משפט שאין מתדפקים על שערינו כמו-לא-היה [...]. חסימת הדרך לבית-משפט – בין במישרין בין בעקיפין – ולו באורח חלקי, חותרת תחת ה-*raison d'être* של הרשות השופטת. ופגיעה ברשות השופטת פירושה פגיעה ביסוד הדימוקרטי של המדינה [...]. בחסימת הדרך לבית-משפט ייעלם ואיננו הדיין, ובאין דיין ייעלם אף הדין איתו." (ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577 (1997), פסקה 31 לפסה"ד של השופט חשין).

26. לאור מעמדה של הזכות אומץ עיקרון פרשני, לפיו יש להעדיף פרשנות המקיימת את הזכות על פני פרשנות שאינה מקיימת אותה:

"יש להעדיף את הפתרון המקיים את זכותו של האזרח למצות הליכים כדי להעלות את טענותיו [...]. עמדה פרשנית זו מעוגנת בזכותו הבסיסית של כל אדם להביא את עניינו לפני הערכאות השיפוטיות המוסמכות. זכות זו הוגדרה בפסיקה כזכות יסוד. זכותו של כל אדם שלא יועמדו בדרכו מכשולים, אשר ימנעו ממנו את מימושה המעשי של זכותו לפנות לבתי המשפט או אשר יכבידו על זכות זו באופן בלתי סביר [...]. הדברים אמורים בהגבלות פיסיות. הם גם אמורים בהגבלות נורמטיביות [...]. על רקע דברים אלה, נראה לי כי יש לאמץ עיקרון פרשני, שלפיו בפרשנות הוראות שבדין יש להעדיף את הפרשנות אשר אין בה להגביל או להציב מכשול לפני מי שמבקש להביא את עניינו לביקורת שיפוטית." (ע"א 3115/93 **ראובן יעקב נ' מנהל מס שבח מקרקעין חיפה**, פ"ד נ(4) 549 (1997), פסקה 11 לפסה"ד של השופט אור).

27. זכות הגישה לערכאות היא בעלת היבט שלילי, שפירושו איסור פגיעה בה, ובעלת היבט חיובי שפירושו חובה להגן עליה ולהבטיח את מימושה (ר' "זכות הגישה למערכת השיפוטית"). אחד המימושים להיבט החיובי של זכות הגישה לערכאות בתחום המשפט האזרחי הוא מתן שירותים משפטיים בחינם למעוטי יכולת. חוק הסיוע המשפטי והתקנות שהותקנו על פיו, מסמיכים את שר המשפטים להקים לשכות סיוע משפטי שתפקידן להעניק שירות משפטי, לרבות ההוצאות הכרוכות בו, לאלה שידם אינה משגת לשאת בהן..

28. חשיבותו של הסיוע המשפטי מתעצמת ביחס לתושבים זרים בכלל, ובפרט למי מהם שמועסקים בשוק העבודה בישראל. מדובר במי שעובדים במשרות לא נחשקות, הכוללות מאמץ רב בעבור תמורה נמוכה. זכויותיהם בעבודה מופרות תדיר והם לא פעם מנוצלים עקב פערי הכוחות בינם לבין מעסיקיהם הישראלים. עמד על כך השופט לוי בעניין **קו לעובד** :

"בחינת מציאות העסקתם של עובדים זרים בישראל במהלך שנים אלו מגלה תמונה קשה ומכבידה [...]. השכר המשתלם לעובדים זרים הנו, על-פי רוב, נמוך, תכופות אף משכר-המינימום [...]. אף תנאי העבודה והמחיייה המוצעים לעובדים זרים – ירודים, ונמצא כי רבים מהם מתגוררים בצפיפות רבה ובתנאי-דיור קשים [...]. הם אינם נהנים מהגנתה האפקטיבית של חקיקת המגן [...]. הם חשופים להתעמרות, ניצול ועושק [...], ומתקשים – בין היתר בשל היעדר הידע והממון הנדרשים לצורך ניהול הליך משפטי, והתלות הרבה במעסיקיהם – להביא את עניינם לפתחן של ערכאות." (בג"ץ 4542/02 **עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סא (1) 346 (2006), פסקה 27 לפסה"ד של השופט לוי).

29. בית הדין לעבודה עמד אף הוא על כך בעניין **קיניאג'וי** :

"בפני העובדים הזרים ניצב מגוון מכשולים המקשים על גישתם אל מערכת בתי-הדין. על מכשולים אלה ניתן למנות את מחסום השפה, המחסור באמצעים כלכליים ואי-הכרת המערכת המשפטית על כלליה. לאמור, יש להוסיף את העובדה שהעובדים הזרים תלויים במעסיקם לא רק כמקור פרנסה, אלא גם כמי שמחזיק ברישיונות שהייה שלהם בארץ. כתוצאה מכך, עמידתו של עובד זר על זכויותיו עלולה להוביל להפסקת עבודתו ולגירושו מהארץ. משכך, יש להימנע ככל הניתן מהערמת מכשול נוסף על דרכם של עובדים זרים במימוש זכויותיהם בבית-הדין." (ע"ע 1064/00 **קיניאג'וי - אוליפקי עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ**, פד"ע לה 625 (2000), פסקה 14 לפסה"ד של השופט אדלר).

30. ראוי להעיר, כי חשיבות מתן סיוע משפטי לתושבים זרים נובעת גם מהצורך להגן על זכויותיהם ותנאי העסקתם של כלל העובדים במשק. המצב שבו בפועל נגישותם של תושבים זרים, המשולבים בשוק העבודה, למערכת המשפט אינה מלאה, מביאה לשחיקת דיני העבודה הקוגנטיים ולערעור נורמות ההעסקה בקרב כלל המעסיקים, באופן שמשליך על תנאי העבודה במשק כולו.

31. אך לא רק בדיני עבודה עסקינן. האגף לסיוע משפטי מעניק גישה לבתי המשפט בעניינים שונים, הנוגעים לזכויות יסוד רבות ומגוונות: לבריאות, לרווחה, לדיור, לקיום בכבוד, להורות ועוד ועוד. הוא מסייע בהגנה על זכויותיהן של קבוצות מוחלשות כגון: אימהות חד הוריות, ילדים, אנשים עם מוגבלויות, קורבנות עבירה וכולי. תושבים זרים סובלים מחסמים רבים בגישתם לערכאות. החסם הכלכלי הינו חסם משמעותי ביותר, אך לצדו ניצבים, כאמור, חסמים אחרים משמעותיים לא פחות, ובראשם היעדר שליטה בשפה העברית והיכרות מוגבלת עם התרבות המקומית ומערכת המשפט (ר' יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" **עלי משפט** ג(2) 497 (2004)). על המשיבים חובה להסיר חסמים אלה, ולהבטיח, כי גם לתושב הזר תישמר זכותו לפנות לערכאות.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש.

30 ביוני 2016

אלעד כהנא, עו"ד

עודד פלר, עו"ד

ב"כ העותרים