

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5262/16

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 2. המוקד לפליטים ולמהגרים
 3. רופאים לזכויות אדם – ישראל
 4. א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ולמבקשי מקלט בישראל
 5. קו לעובד
 6. מרכז לקידום פליטים אפריקאים
- על ידי ב"כ עוה"ד עודד פלר ו/או אלעד כהנא ו/או ענת בן-דור
נחלת בנימין 75, תל-אביב 6515417
טלפון: 03-5608185; נייד: 052-2547163; פקס: 03-5608165
דוא"ל: oded@acri.org.il

העותרים

נ ג ד

1. האגף לסיוע משפטי
 2. שרת המשפטים
 3. מנכ"לית משרד המשפטים
 4. היועץ המשפטי לממשלה
- על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מוגשת בזאת תגובת המשיבים 1-4 לעתירה שבכותרת.

הרקע

1. העתירה דנו, אשר הוגשה על-ידי שישה ארגוני חברה אזרחית, מבקשת מבית המשפט הנכבד להורות למשיב 1, הסיוע המשפטי במשרד המשפטים (להלן גם: "הסיוע המשפטי"), להעניק לאזרחים זרים המצויים בישראל סיוע משפטי על-פי חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 (להלן: "החוק") ותקנות הסיוע המשפטי, התשל"ג-1973 (להלן: "התקנות"). זאת, לטענת העותרים, על-פי מבחני הסיוע שמנהיג הסיוע המשפטי: "עניינים שבהם ניתן סיוע, זכאות כלכלית וסיכוי משפטי" (ראו סעיף 1 לעתירה).
2. בבסיס הדיון ניצב סעיף 2 לחוק, אשר נחקק כאמור עוד בשנת 1972. וזו לשון הסעיף:

"לשכת סיוע משפטי תתן שירות משפטי, לרבות ההוצאות הכרוכות בו, בעניינים ובהיקף שנקבעו בתקנות, למי שידו אינה משגת לשאתם בהם, או למי שנקבע בתוספת בעניינים ובהיקף שנקבעו בה; השירות יינתן על ידי עורך דין מבין עובדי לשכת הסיוע המשפטי או מחוצה לו, או על ידי אדם אחר הכשיר ליתן את השירות".

3. הנה כי כן, סעיף 2 לחוק מפנה לשני אלה: לתקנות שהותקנו מכוח החוק; וכן, לתוספת לחוק:

- בתקנות קבועות הוראות באשר לעניינים ולהיקף שבהם יינתן השירות של סיוע משפטי למי שידו אינה משגת. כך, תקנה 2 לתקנות קובעת "מבחנים למתן שירות"; תקנה 5 לתקנות קובעת את העניינים "שבהם יינתן השירות" (ובהם, בין היתר, ענייני משפחה, הגנת זכויות הנוגעות למגורים, עניינים כספיים, גמלאות, מענקים, רישוי עסקים, ועוד); ותקנה 6 לתקנות קובעת את "היקף השירות" שיינתן.

- בתוספת לחוק מנוייה רשימת נושאים בהם יינתן סיוע משפטי ללא דרישה של עמידה במבחן זכאות כלשהו. רשימה זו כוללת, בין היתר, מתן סיוע משפטי לאדם שנעברה נגדו עבירה של החזקה בתנאי עבדות או סחר בבני אדם (ראו סעיפים 375 ו-377 לחוק העונשין, התשל"ז-1977); לחולה מאושפז או לחולה המקבל טיפול מרפאתי על-פי הוראות שהוצאו בהתאם לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991; לקטין שבן משפחתו הגיש בקשה למתן צו הגנה מפניו לפי החוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991; לעניינים שונים הנוגעים לחוק נכי המלחמה בנאצים, התשי"ד-1954, לחוק נכי רדיפות הנאצים, התשי"ז-1957 ולחוק הטבות לניצולי שואה, התשס"ז-2007; לעניינים הנוגעים לייצוג הורה בהליכים מסוימים לפי חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981; ועוד.

4. כפי שעולה מן העתירה, שאלת תחולת החוק על זרים עלתה במרוצת השנים במסגרת דיונים שנערכו במשרד המשפטים אך היא לא הגיעה עד כה לכדי הכרעה. גם מבקר המדינה התייחס לסוגיה זו בדו"ח 61 משנת 2010 (להלן: "דו"ח המבקר"), אשר נוגעת, כפי שצוין בדו"ח המבקר "לאלפי אנשים, בין היתר, למהגרי עבודה הנמצאים בישראל". בשורה התחתונה נקבע בדו"ח המבקר כך: "משרד המבקר סבור כי על משרד המשפטים לקיים דיון ולהכריע בסוגיה זו" (ראו נספח 2 לעתירה).

5. טענת העותרים היא כי החוק אינו מתנה את הזכות לקבלת סיוע משפטי באזרחות או בתושבות ישראלית. לפיכך, כך נטען, "תושבים זרים, אשר זכויותיהם נפגעות בענייני מעמד אישי, בעבודה או בעניין אחר שמצוי בתחומי פעילותו של האגף, זכאים לפי הדין לסיוע משפטי ולייצוג" (ראו סעיף 5 לעתירה). העותרים רואים, אפוא, פסול בכך שהסיוע המשפטי מעניק שירותים רק לאזרחים או לתושבים ישראלים ולקבוצות מוגדרות ומצומצמות של תושבים זרים, אשר כוללות נפגעי עבירות של החזקה בתנאי עבדות

וסחר בבני אדם, קטינים זרים בלתי מלווים ותושבים זרים שהם אזרחי מדינות החתומות על אמנת האג משנת 1954, בדבר סדר הדין האזרחי (Convention of 1 March 1954 on Civil Procedure). לגישת העותרים בכך אין די; ולפיכך, הוראות החוק אינן מקוימות כביכול.

6. לתמיכה בטענותיהם צירפו העותרים תצהירים ומכתבים מטעמם של הגופים העותרים, אשר מתארים את הסיוע שהם מעניקים לתושבים זרים מעוטי יכולת בעניינים שונים ובהם רווחה, זכויות סוציאליות, מעמד אישי, בריאות, עבודה ועוד. לטענת העותרים, מדובר באוכלוסייה מוחלשת החשופה לניצול ולהפרות של זכויותיה, אשר זקוקה לסעד משפטי שאותו היא מתקשה לקבל בשל העדר ייצוג. בהקשר זה נטען כי ידם של ארגוני החברה האזרחית קצרה מלספק שירות משפטי לכל מי שזקוק לו (ראו סעיף 17 לעתירה).

7. לאור האמור, דרישת העותרים היא כאמור כי המדינה תבטיח "כי גם לתושב הזר תישמר זכותו לפנות לערכאות". זאת, תוך החלת כלל הוראות החוק על כל אדם, ללא ייחוד התחולה אך לאזרחים ולתושבים.

עמדת המדינה

8. מאז הגשת העתירה לבית המשפט הנכבד התקיימו, כפי שנמסר בין היתר במסגרת בקשות הארכה שהוגשו, מספר ישיבות. כך, התקיימו ישיבות בפרקליטות המדינה ובמחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים בהשתתפות נציגי הסיוע המשפטי ויתר הגורמים העוסקים בנושא; ובהמשך לכך, התקיימה ישיבת בראשות מנכ"לית משרד המשפטים, כהכנה לקראת ישיבה מסכמת שהתקיימה בחודש שעבר בראשות שרת המשפטים.

9. בבסיס הדיון מונחת ההבנה כי החוק אינו קובע במפורש מי האוכלוסייה הזכאית לשירותי הסיוע המשפטי המעוגנים במסגרתו, והאם תחולתו מצומצמת לאזרחי ישראל ולתושביה, או שמא תחולתו רחבה יותר. זוהי שאלה פרשנית, אשר לא הוכרעה בעבר במסגרת הדיונים שהתקיימו במשרד המשפטים במרוצת השנים.

10. בהתאם לדעות מסוימות שנשמעו החוק אינו עושה כל חלוקה בין אוכלוסיות שונות.

מנגד נשמעה עמדה, ולפיה יש לראות את החוק כחלק ממארג החקיקה הסוציאלית הניתנת לאנשים מעוטי יכולת. בהקשר זה צוין כי בעת תיקוקת החוק, בשנת 1972, כמות הזרים ששהו בישראלית היתה נמוכה ביותר ואין לייחס משקל משמעותי, ודאי לא

משקל מכריע, לכך שהחוק לא קבע במפורש כי נדרשת זיקת אזרחות או תושבות לישראל¹. נתונים אלה וכן שיקולי מדיניות רחבים, ובהם החשש מפני פגיעה בהיקף הסיוע המשפטי שיינתן לאזרחי המדינה ולתושביה, צריכים להוביל, על-פי עמדה זו, למסקנה לפיה השירותים המעוגנים בחוק לא יינתנו לזרים. בהקשר זה יוזכר כי בהתאם להלכה הפסוקה, כפי שנפסק אף לאחרונה, "מחויבות המדינה בתחום הביטחון הסוציאלי היא בראש ובראשונה כלפי אזרחיה ותושביה הקבועים..." (בג"ץ 1331/16 בטאט נ' שר העובדה והרווחה (פורסם באר"ש, 15.2.17); ראו והשוו גם פסיקה לעניין הזכות לבריאות ולזכויות הנלוות לה, אשר נקבע כי יש לראותן "... כקשורות קשר בל-יינתק לחובות שחבה המדינה לאזרחיה ולתושביה מכוח ריבונותה, מכוח האמנה החברתית שנקשרה ביניהם" (בג"ץ 488/11 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' שר הבריאות (פורסם באר"ש, 19.6.11; דברי כב' השופטת ארבל)).

11. במסגרת הדיונים שנערכו לאחרונה לשם גיבוש עמדת המדינה לעתירה שבכותרת התגבשה התפיסה המשפטית לפיה לפי לשון החוק ותכליותיו אין חובה פוזיטיבית מוחלטת של המדינה להעניק סיוע משפטי לאזרחיה או לתושביה, וכל שכן למי שאינו אזרח או תושב המדינה. בהקשר זה הובהר כי, ככלל, הסיוע המשפטי כשלעצמו אינו בגדר זכות אדם בסיסית; אלא זוהי זכות שעוגנה בחוק ואשר מאפשרת, בהתאם לתנאי החוק, מימוש זכויות בעלות מדרג נורמטיבי משתנה. במובן זה הסיוע המשפטי מהווה שירות סוציאלי אשר מוענק על-ידי המדינה בתנאים שונים. משכך, שיקולים תקציביים יכולים בהחלט לעמוד על כף המאזניים בהישקל היקף הסיוע ואוכלוסיית הזכאים על מאפייניה השונים (עניין זה מקבל ביטוי בין היתר בדרישה כי תקנות מכוח החוק יותקנו על-ידי שר המשפטים בהתייעצות עם שר האוצר).

עם זאת, מוסכם על דעת כלל הגורמים, ובהם המשנים ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-מנהלי וציבורי-חוקתלי), גב' דינה זילבר ומר רז נזרי, כי על-אף האמור, הרי שביחס לעניינים מסוימים, הנוגעים באופן מובהק לזכויות אדם בסיסיות, יש מקום להעניק סיוע משפטי גם לזרים שאינם אזרחים או תושבים של המדינה. עניינים אלה שבהם תוחל חובה להעניק סיוע גם לזרים נדרשים לשם מתן אפשרות להתמודדות אפקטיבית עם פגיעה פוטנציאלית בליבת זכויות האדם.

12. במישור האופרטיבי החליטה, אפוא, שרת המשפטים, כי יש ליזום כעת תיקון לחוק. תיקון כאמור נועד לקבוע בצורה מפורשת וברורה באילו עניינים יינתן סיוע משפטי

¹ בדומה לכך, בחוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958, המונח "נוקם" מוגדר כ- "אדם הזקוק לסעד מחמת גילו, מצב בריאותו, ליקויו הרוחני או הגופני, או מסיבות אחרות, הכל לפי המבחנים שנקבעו בתקנות". גם שם אין התייחסות לזיקתו של הנוקם לישראל ועתירה, המבקשת להרחיב את תחולת החוק לחסרי מעמד השוהים בישראל ולמבקשי מקלט, תלויה ועומדת לפני בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ 8907/16 עמותת א.ס.פ. – ארגון סיוע לפליטים נ' שר הרווחה והשירותים החברתיים.

לזרים. במישור הפרוצדוראלי הכוונה היא לפרסם להערות הציבור תזכיר חוק, כמקובל; ולאחר מכן, ובכפוף להערות שיתקבלו, להביא את טיוטת החוק לוועדת השרים לענייני חקיקה לקראת פנייה לכנסת בנושא בבקשה לקדם תיקון חקיקה מטעם הממשלה.

13. בשלב זה ניתן לומר, בזהירות המתבקשת ובאופן שאינו קונקלוסיבי, כי על-פי העמדה המסתמנת סיוע משפטי לזרים יינתן בעניינים המצויים בליבת זכויות אדם ושמימושם הוא באמצעות הסיוע המשפטי. לדוגמה: ייצוג בתחום האשפוז הכפוי; ייצוג בתחום אימוץ ילדים; ייצוג קטינים והורים בהליכים לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960; וכן, ייצוג בכל הנוגע לקורבנות של עבירות עבדות וסחר בבני אדם. כל זאת, בלי לגרוע מן הסיוע המשפטי הניתן כמובן לזרים מכוח אמנות בינלאומיות שעליהן חתמה ישראל.

14. בנקודת הזמן הזו, אפוא, תציע המדינה לאפשר לה – לאחר שנים רבות שבהן הסוגיות שעל הפרק נותרו ללא הכרעה – להתקדם במסלול שעליו הוחלט, כלומר ייזום הליך לתיקון החוק; והגדרה ברורה של העניינים, אשר בהם יוענק סיוע משפטי לזרים. בכפוף לכך, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על מחיקת העתירה, תוך שמירת הצדדים על כלל זכויותיהם וטענותיהם. מובן כי העותרים וכל גורם רלבנטי אחר יוכלו להעיר כל הערה שימצאו לנכון ביחס לתזכיר הצפוי להתפרסם; וככל שהוא יתגבש לכדי הצעת חוק מטעם הממשלה, להשתתף בדיונים שיתקיימו בעניין בכנסת בהמשך הדרך.

לחלופין, וככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון להותיר את העתירה תלויה ועומדת למצער עד לפרסומו של תזכיר החוק – כפי שנעשה לעתים – תציע המדינה לאפשר לה להגיש הודעת עדכון מטעמה בתוך פרק זמן של כארבעה חודשים.

15. האמור בתגובה זו נתמך בתצהיר מטעם ראש הסיוע המשפטי.

כ"ט אדר תשע"ז

27 מרץ 2017

נחמי בן אור
סגן בכיר א' בפרקליטות המדינה