

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרים:

1. המרכז לקידום פליטים אפריקאיים
2. מוקד סיוע לעובדים זרים
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
4. אס"ף - ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט
5. קו לעובד
6. בני דארפור
7. שומרי משפט - רבנים למען זכויות אדם
8. רופאים לזכויות אדם
9. המרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל

ע"י עו"ד ענת בן דור ו/או עו"ד ד"ר יובל לבנת
מן התוכנית לזכויות פליטים
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
רמת אביב, תל-אביב 69978
טל': 03-6405264, פקס: 03-6407422

וכן ע"י עו"ד גילה ברזילי ו/או עדי וילינגר
ו/או נעמי לבנקרון ו/או יונתן ברמן
ממוקד סיוע לעובדים זרים
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל' 03-5603530, פקס: 03-5605175
טל' נייד: 054-3008035

-נגד-

המשיבים:

1. משרד הפנים
2. מנהלת ההגירה
3. משרד התמ"ת

ע"י פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין, ירושלים

עתירה בהולה לצו על תנאי ולצו ביניים

ובקשה לקביעת דיון דחוף

בקשה לצו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, המורה למשיב 1 לבוא וליתן טעם, אם רצונו בכך, מדוע לא יבטל את החלטתו לפיה מבקשי מקלט מסודן ומאריתריאה לא יורשו לשהות ולעבוד בתחום העיר אילת; ולאחר שמיעת העתירה – להפוך את הצו למוחלט.

לחילופין – בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, המורה למשיב 1 לבוא וליתן טעם, אם רצונו בכך, מדוע לא ידחה את כניסתה לתוקף של ההחלטה הנ"ל למשך שישה חודשים או עד לתום שנת הלימודים, לפי המועד המאוחר מבין השניים; ולאחר שמיעת העתירה – להפוך את הצו למוחלט.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים:

(1) הקובע כי החלטת המשיב 1 האוסרת על שהייתם ו/או עבודתם של מבקשי מקלט מאריתריאה ומסודן בשטח המוניציפלי של העיר אילת – לא תיכנס לתוקף, וככל שנכנסה לתוקף - תושעה;

(2) האוסר על נקיטת פעולות אכיפה כנגד מבקשי מקלט מאריתריאה וסודן ע"י המשיבים 1-2 בגין ההחלטה הנ"ל;

(3) האוסר על הטלת קנסות על מעסיקים של מבקשי מקלט מאריתריאה ומסודן ע"י המשיב 3 בגין "העסקה שלא כדין" בהתבסס על ההחלטה הנ"ל;

וזאת עד להכרעה בעתירה.

ואלה נימוקי הבקשה לצו ביניים:

א. בקשה זו, יחד עם העתירה שנלווית לה, מוגשות באופן בהול, נוכח העובדה שהן תוקפות החלטה של המשיב 1, אשר הוא בחר להחילה באופן מיידי וללא כל התראה מוקדמת. המדובר בהחלטתו של המשיב 1 **לאסור על מבקשי מקלט מאריתריאה ומסודן לשהות בתחום המוניציפלי של העיר אילת**. כפי שיתואר בהרחבה להלן בבקשה לצו על תנאי, מדיניות זו – אשר מבטלת בהבל פה את המדיניות שנהגה עד כה, על פיה **עודדו** הרשויות את שהייתם ועבודתם של מבקשי המקלט הנ"ל בעיר אילת (מדיניות אשר גובשה במשותף עם התאחדות המלונות) – אינה מתיישבת עם עקרונות המשפט החוקתי הישראלי ועם עקרונות המשפט הבינלאומי (ובעיקר – אמנת הפליטים משנת 1951). היא פוגעת באינטרס ההסתמכות של מבקשי המקלט ובזכויות הילדים מבקשי-המקלט המעוגנות באמנת באו"ם לזכויות הילד, והיא עתידה להפוך באופן מיידי אוכלוסיה של כ-2,000 גברים נשים וילדים למחוסרי דיור, עבודה, ביטוח בריאות וחינוך.

ב. כידוע, "מטרתו של סעד זמני היא למנוע הכשלת פסק דין פרוספקטיבי בתקופת הביניים שעד הינתנו" (רע"א 7/89 רותם חברה לביטוח בע"מ נ' חברת נשר סוכנות לביטוח בע"מ פ"ד מב (4)

683, בפסקה 8 לפסק דינו של השופט לוי. בענייננו – אם לא יינתן צו הביניים, יידרשו מבקשי המקלט האריתראים והסודנים לעזוב את שטח העיר אילת, וכך ייגרמו להם שלל הנזקים אשר עתירה זו מבקשת למנוע, והמפורטים בבקשה לצו על תנאי – מבקשי המקלט יאלצו לעזוב את מקומות עבודתם (וספק אם יוכלו לזכות במשרותיהם שוב, ככל שתקבל עתירתם); הם יאלצו למצוא מקומות דיור חדשים; הם יידרשו להוציא את ילדיהם מבתי הספר ומהגנים באמצע שנת הלימודים; הם יאבדו זכויות סוציאליות המוקנות להם על פי משפט העבודה המגן, אך מותנות בהמשך העבודה; הם יוותרו חסרי ביטוח רפואי, ועוד כהנה וכהנה פגיעות – הכל כמפורט בהרחבה בבקשה לצו על תנאי.

ג. לצד כל הפגיעות ה"ארציות" הללו, ישנה גם הפגיעה הנפשית במבקשי המקלט, אותה מבקשת עתירה זו למנוע. רבים מן האריתראים ומן הסודנים, אשר החלטת המשיב חלה עליהם, עברו טראומות קשות כתוצאה מרדיפתם בארצותיהם על רקע דתי, פוליטי, גזעי או אחר. חלקם הוכו, נאנסו ועונו. אחרים צפו בזוועות שהתחוללו לנגד עיניהם, לרבות רצח של קרובי משפחה. אנשים אלה סובלים, לא אחת, מתופעות של פוסט-טראומה. מצבם הנפשי רעוע. הדרישה מאנשים אלה, כי יעקרו ממקומות מגוריהם הנוכחיים באילת, ויעברו לגור במקום אחר (היכן? לא ידוע), וזאת בנסיבות בהן חלקם כבר הועברו ממקומות מגוריהם הקודמים בגוש דן (על פי דרישת המשיב 1) הנה בלתי נסבלת. המדובר – יש לזכור – בבני אדם. לא בפיונים על לוח שח-מט.

ד. בנסיבות אלה, ראוי לכל הפחות להשעות את החלטת המשיב 1. כך, אם אמנם תתקבל העתירה – כפי שסבורים העותרים שראוי שיקרה – לא יאלצו אנשים אומללים אלה לחוות את החוויה המיותרת של היטלטלות נוספת ממקום למקום.

ה. לסיכום: אם לא יינתן צו ביניים כמבוקש, ייפגעו מבקשי המקלט שעתירה זו מוגשת בשמם, באופן בלתי הפיך, ויתכן אף שהעתירה תיהפך, ביחס לחלקם, לבלתי רלוונטית. ההלכה קובעת שזהו סוג המקרים שבהם שומה על בית-המשפט ליתן צו ביניים.

ו. זאת ועוד. בקשה זו נועדה "לשמור על המצב הקיים" (ר' בג"צ 345/61 אל-כאזן נ' מנהל רשות השידור, פ"ד טו (1) 2364, 2366). נכון להיום, הודיע המשיב רק לחלק ממבקשי המקלט האריתראים והסודנים (אלה שהגיע המועד לחידוש אישורי השהייה שלהם במהלך השבועיים האחרונים) על איסור המשך שהייתם באילת. ואולם, כפי שניתן לצפות, משפחות שלמות אינן יכולות לעזוב מקום מגורים "מהיום להיום", וכך עדיין שוהים מבקשי המקלט הללו באילת (ר' עוד חוק הודעה מוקדמת לפיטורין ולהתפטרות, תשס"א-2001, הקובע בסעיף 2(א) את חובתו של מעסיק ליתן הודעה מוקדמת לפיטורין, כאשר הרציונל הוא, בין השאר, לאפשר לעובד "להתארגן" ולחפש עבודה חדשה בזמן ההודעה המוקדמת). גם מבחינת המעסיקים אין זה הגיוני לבקש כי יאבדו עשרות ומאות עובדים בין לילה (ר' לעניין זה חוק הודעה מוקדמת לפיטורין ולהתפטרות, תשס"א-2001, הקובע בסעיף 2(ב) כי עובד חייב ליתן הודעה מוקדמת להתפטרות, כאשר הרציונל הוא הגנה על המעסיק מפני עזיבה פתאומית של עובד חיוני, והפגיעה האפשרית בעסקו כתוצאה מכך). ואכן, **במכתב הפיטורין שנתנה רשת ישרוטל למבקשי**

המקלט, כתוצאה מהחלטת משרד הפנים מושא עתירה זו, נאמר מפורשות כי יום העבודה האחרון של העובדים יהא ה- 31.12.08.
העתק מכתב הפסקת עבודה, המפרט אודות הנסיבות להפסקת העבודה, והמועד להפסקת עבודה (31.12.08) רצ"ב כנספח ע/1.

נספח ע/1

ז. ביחס למרבית מבקשי המקלט באילת, הרי שמועד חידוש אישורי השהיה שלהם טרם הגיע, ומכאן שטרם נמסר להם שעליהם לעזוב את תחום העיר. אשר על כן, ביחס אליהם אין ספק שצו הביניים נועד "להקפיא את המצב הקיים" בו הם שוהים ועובדים בעיר אילת, ואיש לא אמר להם (עדיין) שעליהם לנהוג אחרת.

ח. לסיכום נקודה זו: בקשה זו לצו ביניים נועדה "לשמור על המצב הקיים", בו מבקשי המקלט עודם שוהים בעיר אילת, ועובדים בה, כפי שהמשיב 1 התיר להם לעשות (ולמעשה – עודד אותם לעשות) במהלך חודשים ארוכים, עד לבואה הלא-צפוי של הגזירה, המובאת בזאת לביקורת שיפוטית.

ט. תוזכר עוד ההלכה, הקבועה בבג"ץ 2832/96 בנאי נגד המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(2) 582, אודות חובתה של הרשות המנהלית לקבוע, במקרים מתאימים, תחולה עתידית של החלטותיה, או למצער "הוראות מעבר" (או "הסדרי ביניים") לתקופת הביניים שבין מועד ההודעה על המדיניות החדשה לבין מועד כניסתה לפועל באופן מלא. כפי שכתב השופט זמיר, בעקבות סקירת פסקי הדין בעניין מועד כניסתה לתוקף של החלטה מינהלית: "די בפסקי-דין אלה כדי לבסס הלכה, ולפיה יש נסיבות שבהן אין רשות מינהלית רשאית לקבוע תחילה מיידית להחלטה, אלא עליה לקבוע לה תקופת מעבר. השאלה אם במקרה מסוים ניתן לקבוע תחולה מיידית, או אם חובה לקבוע תקופת מעבר, היא בדרך כלל שאלה של שיקול-דעת. הרשות המינהלית חייבת להפעיל את שיקול הדעת בשאלה זאת, כשם שהיא מפעילה את שיקול הדעת שלה בכל שאלה ושאלה, באופן ענייני, סביר ומידתי. במקרים רבים שיקול הדעת, כאשר הוא מופעל כראוי, מוביל למסקנה שאין מניעה לקבוע תחילה מיידית להחלטה... אך יש גם מקרים שבהם הפעלה ראויה של שיקול הדעת תוביל למסקנה כי ההחלטה צריכה תקופת מעבר" (בעמ' 599).

י. בענייננו לא קבע המשיב 1 מועד מאוחר לכניסת החלטתו לתוקף, ואף לא ניסח "הוראות מעבר", אלא ביכר – משיקוליו שלו, ובניגוד לפסיקה בעניין בנאי – להחיל את החלטתו באופן מידי על קהילה שלמה של מבקשי מקלט השוהה בעיר אילת. כזאת לא ייעשה. בית-המשפט, בנותנו את צו הביניים המבוקש, יוכל להעניק למבקשי המקלט את "תקופת הביניים" אשר הם היו זכאים לה אפילו היה זה (בניגוד לעמדת העותרים) בסמכותו של המשיב 1 להחליט את שהחליט.

ואלה נימוקי הבקשה לקביעת דיון דחוף:

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע מועד קרוב לדיון בעתירה זו. הגזירה של גירוש מבקשי המקלט האריתריאים והסודנים מתחומי העיר אילת מאיימת לפגוע בפרנסתם של מאות אנשים, כאמור. חוסר היציבות הכרוך באי-הידיעה האם, ועד מתי, יוכלו להמשיך ולשהות בעיר אילת, משפיע על מבקשי המקלט – אנשים אשר רבים מהם סובלים בין כך וכך ממצב נפשי קשה, נוכח המאורעות שחוו טרם הגעתם לישראל. מן הראוי שבית-המשפט הנכבד יפסוק בעתירה זו בהקדם האפשרי, ולצורך כך מתבקש בית-המשפט הנכבד לקבוע מועד מוקדם לדיון.

ואלה נימוקי הבקשה לצו על תנאי:

מבוא

עתירה זו מוגשת באופן בהול, נוכח העובדה שהיא תוקפת החלטה של המשיב 1, אשר הוא בחר להחילה באופן מיידי וללא כל התראה מוקדמת. המדובר בהחלטתו של המשיב 1 **לאסור על מבקשי מקלט מאריתריאה ומסודן לשהות בתחום המוניציפלי של העיר אילת**. כפי שיתואר להלן, מדיניות זו – אשר מבטלת בהבל פה את המדיניות שנהגה עד כה, על פיה **עודדו** הרשויות את שהייתם ועבודתם של מבקשי המקלט הנ"ל בעיר אילת (מדיניות אשר גובשה במשותף עם התאחדות המלונאות) – אינה מתיישבת עם עקרונות המשפט החוקתי הישראלי ועם עקרונות המשפט הבינלאומי (ובעיקר – אמנת הפליטים משנת 1951). מבחינה מעשית, עתידה החלטה אומללה זו להפוך אוכלוסיה של כ-2,000 גברים, נשים וילדים למחוסרי דיוור, עבודה, ביטוח בריאות וחינוך.

בשולי הדברים – **וכסעד משני וחלופי בלבד** – יטענו העותרים, כי אפילו היה בסיס חוקי להטלת הגבלות גיאוגרפיות על מבקשי מקלט (וזאת **בניגוד** לעמדתם המשפטית של העותרים, כפי שתפורט להלן), הרי שבכל אופן לא היה משרד הפנים רשאי להודיע על שינוי מדיניות "מהיום להיום", משל היו מבקשי המקלט פיונים על לוח שחמט אותם ניתן להזיז מכאן לכאן ללא כל התראה. דהיינו, על פי טענה **חלופית** זו, אפילו היה רשאי המשיב 1 להודיע על הגליית קהילה שלמה מהעיר אילת, הרי שבודאי ובודאי לא היה רשאי לקבוע להחלטתו הנ"ל תחולה מיידיית. בהסתמך על בג"ץ 2832/96 **בנאי נגד המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין**, שידובר בו להלן, יטענו העותרים שבמקרים של פגיעה חמורה באינטרס ההסתמכות של הפרט – כבענייננו – שומה על הרשות, לכל הפחות, לקבוע תחולה עתידית למדיניותה החדשה, או לקבוע "הוראות מעבר" כלשהן אשר תגשרנה בין מדיניותה הקודמת למדיניות החדשה. העותרים מבקשים לשוב ולהדגיש כי מדובר בסעד חלופי, וכי הם עומדים על הטענה העיקרית בעתירתם, לפיה האיסור על המשך שהיית מבקשי המקלט באילת – הגזירה הנוכחית על מבקשי המקלט מבית-היוצר של המשיב 1 – הינו בלתי חוקי, יהא מועד התחולה של האיסור אשר יהא.

החלק העובדתי

1. עתירה בהולה זו מוגשת לאחר שלפני כשבועיים (ביום 23.11.07) נפלה החלטה מלפני המשיב לסלק מתחום העיר אילת אלפי מבקשי מקלט הגרים ומועסקים בה זו עת ארוכה. החלטה זו, אשר יישומה החל ביום 24.11.08 מאיימת להותיר בתוך זמן קצר ביותר כ-2,500 גברים, נשים וילדים חסרי בית, חסרי עבודה, חסרי ביטוח רפואי וחסרי מסגרות חינוך.
2. כפי שיפורט להלן, בעיר אילת מועסקים ועובדים זה תקופה ארוכה, בידיעת הרשויות ובאישורן, אלפי מבקשי מקלט מסודן ומארתריאה. מבקשי מקלט אלה נשאו תעודות שהונפקו על-ידי הרשויות השונות ואשר תוקפן חודש באופן סדיר מדי מספר חודשים. רוב מבקשי המקלט מועסקים בתעשיית המלונאות. מלונאי אילת הקפידו לתאם את העסקת מבקשי המקלט בכל שלב עם הרשויות השונות אשר הופקדו על הטיפול במבקשי המקלט: נציבות האו"ם לפליטים ומשרד הפנים.
3. כך לדוגמא, בתקופה בה נציבות האו"ם לפליטים היתה אמונה על הנפקת התיעוד למבקשי המקלט, הקפידו המלונאים לתאם עם הנציבות את מועדי חידוש התעודות אשר זיהו את מבקשי המקלט כמי שמצויים תחת הגנת הנציבות (וכפי שיפורט להלן איפשרו על-פי הסדר עם המשיב מס' 3 העסקתם של מבקשי המקלט). לפני מספר חודשים למדו המלונאים כי הנפקת התיעוד תיעשה על-ידי משרד הפנים. כאשר הגיע מועד חידוש הניירת, פנו למשל, נציגי רשת ישרוטל (המעסיקה כ-300 מבקשי מקלט) אל מר שלום יהושע, פקיד בכיר במשרד הפנים וביקשו הנחיות כיצד להאריך את תוקף האישורים שביד עובדיהם ובני-משפחותיהם. לאחר המתנה ממושכת משלא התקבלו הנחיות, למרות פניות חוזרות ונשנות, הציעה הגבי' אתי קריחלי, מנהלת מרכז גיוס ורווחה ברשת מלונות ישרוטל, כי המלון ישלח את עובדיו אל לשכת משרד הפנים בכל מקום אליו יפנה אותם מר יהושע.
4. ביום 23.7.08 נשלח אוטובוס ראשון ממלון ישרוטל ובו 50 מעובדיו אל משרד הפנים בירושלים. עם חזרתם של העובדים לאילת, גילו להפתעתם מעסיקיהם במלון ישרוטל שלעובדים שבעבר היה להם רישיון עבודה מסוג ב/1 הנפיקו פקידי משרד הפנים רישיון מסוג סעיף 2(א)(5) לחוק "משוחרר בתנאים". רישיון כזה ניתן גם לעובדים שבעבר היה להם נייר הגנה של נציבות האו"ם לפליטים. על גב הרישיון צוין כי נושאו רשאי לשהות רק מצפון לקו חדרה או מדרום לקו גדרה למעט לצורך הגעה וחזרה ממשרדי האו"ם.
5. על-פי התיאום המקדים עם יחידת האכיפה בלוד, שלחה רשת ישרוטל עוד שלושה אוטובוסים ללשכת משרד הפנים בלוד בתאריכים 28.10.08, 6.11.08, 10.11.08 ובכל הביקורים הללו קיבלו מרבית העובדים רישיון "משוחרר בתנאים" כנ"ל (עובדים שיחידת האכיפה לא זיהתה כסודנים או כאריתראים פוטרו מיידית על-ידי הרשת). עובדת המלון שהתלוותה אל מבקשי המקלט

שאלה את מר שלום יהושע האם מותר להעסיק את מבקשי המקלט והוא ענה כי יש סיכום לפיו לא ייערכו פעולות אכיפה כנגד מעסיקים שיעסיקו את מבקשי המקלט שנושאים רישיונות אלה.

6. ביום 24 לנובמבר 2008 שלחה רשת מלונות ישרוטל אוטובוס חמישי ובו 26 עובדי המלון ביחד עם בני/בנות זוגם וילדיהם (כולם מבקשי מקלט בישראל) כדי לחדש את רישיונות הישיבה שלהם. מר יהושע לא אמר לנציגת המלון כי חל שינוי כלשהוא מבחינת משרדו. רק בשעות אחר הצהריים גילתה נציגת המלון, להפתעתה, כי ברישיון הישיבה הוטבעה לראשונה מגבלה חדשה בתנאי הרישיון שניתן למבקשי המקלט, אשר לשונה כדלקמן:
"כמו כן אסורה השהייה בשטחה המוניציפלי של העיר אילת".

7. הגב' אתי קריחלי, מנהלת מרכז גיוס ורווחה ברשת מלונות ישרוטל מיהרה להתקשר אל מר שלום יהושע ותבעה ממנו הסבר אודות המגבלה אשר הוצבה באופן מפתיע בפני מבקשי המקלט. מר יהושע אמר כי זו הנחיה חדשה שיצאה ערב קודם לכן וכי אם יש לגב' קריחלי השגות לגביה, היא מוזמנת לפנות לממונים עליו. הוא הוסיף כי ממילא אין לגב' קריחלי להלין על השינוי, שהרי גם הרישיון לפי סעיף 2(א)(5) אינו מהווה רישיון עבודה.

8. מבקשי מקלט אחרים אשר פנו באופן עצמאי למשרד הפנים בלוד קיבלו גם הם רישיון "משוחרר בתנאים" אשר גם בו מופיעה ההגבלה החדשה לפיה אסורה עליהם השהייה בתחום העיר אילת. מלונאים שהתקשרו ללשכת מינהל האוכלוסין בעיר אילת קיבלו הודעה כי גם הלשכה בעיר אילת תוציא מעתה רישיונות שאוסרים על נושאים לשהות בתחומה של העיר. דוגמא לרישיון ישיבה מסוג "משוחרר בתנאים" הנושא הגבלה לפיה חל על נושאו איסור לשהות בתחום המוניציפאלי של העיר אילת (כמו גם בתחום שבין גדרה לחדרה) רצ"ב כנספח 2/ע לעתירה.

נספח 2/ע

9. למותר לציין את הבהלה שאחזה בקרב ציבור מבקשי המקלט בעיר. מדובר בגברים נשים וילדים אשר רבים מהם שוהים ועובדים בעיר תקופות ארוכות של שנה ושנתיים, חלקם מטופלים בילדים רכים המשובצים במסגרות חינוך, לכולם מקומות עבודה ומגורים. מעסיקיהם של מבקשי המקלט הודיעו להם כי לא יסתכנו בהעסקה שלא כדין, אדם ששהותו בעיר אילת נאסרה צפוי לפיטורין מיידיים (כפי שצויין לעיל, לחלק ממבקשי המקלט כבר נמסר מכתב פיטורין, ראה הדוגמא 1/ע לעיל). מבקשי מקלט רבים מתקשרים אל העותרת ושואלים לאן אמורים הם ללכת כעת (כפי שיפורט להלן, מחודש פברואר נאסרה גם שהייתם בתחום שבין גדרה בדרום לחדרה בצפון), כיצד אמורים הם למצוא דיור ועבודה? מה יהיה גורלם של ילדיהם?

10. בכדי להבהיר את הרקע העובדתי הנחוץ לדיון בעתירה זו יפרטו העותרים להלן את הרקע לשהייתם של מבקשי המקלט מסודן ומאריתריאה בישראל; את חוסר היכולת להרחיקם מישראל; את הפתרונות המאולתרים, המשתנים תדיר, שמצאו הרשויות לשהייתם בישראל.

חובותיה של מדינת ישראל על-פי האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים והאמנה נגד עינויים

11. כפי שיפורט מיד, האוכלוסיה נשוא עתירה זו היא בעיקרה, אוכלוסיה של מבקשי מקלט מסודן ומאריתריאה. למרות שהמשיב החליט כי הבסיס המשפטי הראוי לשהייתם של מבקשי מקלט אלה בישראל הוא צווי הרחקה על-פי חוק הכניסה לישראל, אין כיום אפשרות חוקית להשיב מבקשי מקלט אלה לארצותיהם, וזאת בשל החשש לשלומם אם יוחזרו לארצות מוצאם ולאור חובותיה של מדינת ישראל מכח הדין הבינלאומי והפנימי.

12. מדינת ישראל היתה בין המדינות הראשונות אשר חתמו ואישררו את האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים (כ"א 65, כרך 3, עמ' 5; להלן - אמנת הפליטים). מאוחר יותר אישררה מדינת ישראל גם את הפרוטוקול לאמנה. למרות שישראל הזדרזה להצטרף לאמנה, היא עשתה מעט מאד במהלך השנים כדי ליישם את הוראותיה. רק בשנת 2002 נכנס לתוקפו "נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל" מכוחו מוגשות ונדונות כיום בקשות למקלט המוגשות בתחום ישראל.

העתק "נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל" שנכנס לתוקפו בראשית שנת 2002 והעתק תיקון לנוהל משנת 2005 רצ"ב כנספחים ע/3, ע/4 בהתאמה.

נספחים ע/3-4/ע

13. הכלל היסודי העומד בלב אמנת הפליטים הוא עקרון ה-Non-Refoulement (איסור הגירוש או ההחזרה), הקבוע בסעיף 33(1) שבה:

"שום מדינה מבעלות האמנה לא תגרש ולא תחזיר ("refouler") באיזו צורה שהיא אל גבולות הארצות שבהן יהיו חייו או חירותו בסכנה מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסויים או להשקפה מדינית מסויימת".

עקרון דומה קבוע גם בסעיף 3 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים בלתי אנושיים או משפילים משנת 1984 (כ"א 1039, כרך 31, עמוד 249), לאמור:

"מדינה חברה לא תגרש, תחזיר או תסגיר אדם למדינה אחרת, מקום שקיים יסוד מהותי להאמין כי הוא נתון בסכנת העמדה בפני עינויים".

14. חשיבותו של עקרון ה-Non Refoulement חרגה כבר מזמן מתחום אמנת הפליטים והוא מוכר כיום כחלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי המחייב גם מדינות אשר אינן חברות בשתי האמנות

שצויינו לעיל. עקרון זה מוכר גם כחלק מן המשפט הישראלי כפי שקבע כב' הנשיא ברק בפרשת אל טאיי:

"כל סמכות שלטונית - לרבות סמכות הגירוש על-פי חוק הכניסה לישראל - צריכה להיות מופעלת על בסיס ההכרה "בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין..." (סעיף 1 לחוק-כבוד: כבוד האדם וחירותו). זהו העיקרון הגדול של ה- non refoulement, לפיו אין לגרש אדם למקום שבו יועמדו חייו או חירותו בסכנה. עקרון זה מעוגן בסעיף 33 לאמנת הפליטים. הוא מהווה חלק מהחקיקה הפנימית של מדינות רבות, הקולטות את הוראות האמנה, או המסדירות את הדבר בנפרד. הוא עיקרון כללי, שאינו מוגבל אך ל"פליטים". הוא חל בישראל על כל סמכות שלטונית שעניינה גירוש אדם מישראל".

בג"צ 4702/94 אל טאיי נגד שר הפנים פ"ד מט (3) 846, 848.

חוסר האפשרות להחזיר כיום מבקשי מקלט מסודן ומאיריאה לארצותיהם וה"פתרונות" שמצא המשיב למצב זה

מבקשי המקלט מסודן ;

15. מבקשי מקלט מסודן החלו להגיע לישראל דרך גבול מצרים במספרים גדלים והולכים החל משנת 2005. כבר בשלב מוקדם הכירה מדינת ישראל בחוסר היכולת להחזיר את מבקשי המקלט מסודן לארצם, מחשש כי אם יודע כי ביקשו מקלט בישראל יהיה גורלם רע ומר.

בתחילה נכלאו מבקשי המקלט מכח הוראות חוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952 ולאחר מכן מכח הוראות החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשכ"ד-1954 והכל בתואנה כי מאחר והם נתיני מדינת אויב, קיים סיכון בטחוני בשחרורם. יצויין כי הרשויות לא הצביעו על מסוכנות אישית, ספציפית, הנובעת ממי ממבקשי המקלט, אלא להיפך, טענו כי אין ביכולתן להבחין מי מסוכן ומי אינו מסוכן, ולכן גרסו כי העובדה שהם נתיני מדינות אויב מחייבת, כשלעצמה, החזקתם במעצר מתמשך. רשויות המדינה גרסו כי מבקשי המקלט יישבו במעצר עד שימצא להם פתרון ומסרו לבית הדין לביקורת משמורת, לבית המשפט העליון ולבתי המשפט המנהליים שדנו בכך כי הן עושות מאמץ בשיתוף נציבות האו"ם לפליטים ובדרך של שיחות דיפלומטיות עם מצרים, להביא לפתרון כלשהוא.

16. כאשר חלף הזמן, ובשלב בו היו כמה עשרות מבקשי מקלט עצורים תקופות ארוכות שבין שמונה חודשים לשנה, נוכח בית הדין לביקורת משמורת כי הכליאה נמשכת והולכת ללא תכלית, כל גירוש לא נראה באופק וגם התכנית "לייצא" את מבקשי המקלט למדינה שלישית כלשהיא לא התממשה. מראשית 2006 החל בית הדין לשחרר מבקשי מקלט מסודן לחלופות מעצר אזרחיות בתנאים מגבילים שונים. גם מנגנון ביקורת מנהלית פנימי שהחל לפעול בחודש אוגוסט 2006

(בעקבות עתירה שהוגשה לבג"צ בבג"צ 3270, 3271, 3272 פלונים ומוקד סיוע לעובדים זרים נגד ראש אגף המבצעים בצה"ל ואח') לצורך ביקורת על מעצרים של מבקשי מקלט מסודן מכח החוק למניעת הסתננות, הגיע, תוך זמן קצר, למסקנה זהה. החל מחודש ספטמבר 2006 החל היועץ המיוחד לשר הבטחון להמליץ על שחרורם של עשרות מבקשי מקלט מסודן לחלופות מעצר אזרחיות ומחודש אפריל 2007 שוחררו עשרות מבקשי מקלט מסודן לחלופות מעצר במלוונות העיר אילת.

דוגמא להחלטת בית הדין לביקורת משמורת לשחרור בתנאים של מבקשי מקלט מסודן לאילת, רצ"ב כנספח 5/ע, דוגמא לצו שחרור בתנאים של ראש האגף למבצעים מיוחדים בצה"ל, רצ"ב כנספח 6/ע.

נספחים 5/ע-6/ע

17. התיעוד שניתן למבקשי המקלט מסודן השתנה מעת לעת לפי צרכיהן השונים של הרשויות. כפי שיפורט בהמשך, לאישורים אלה היתה חשיבות רבה מבחינתם הסדרי העסקתם של מבקשי המקלט. בתחילה נשאו מבקשי המקלט את החלטות בית הדין שהביאו לשחרורם ואת האסמכתאות אשר קיבלו מבתי הכלא על אודות שהייתם שם. דא עקא, מאחר ומסמכים אלה לא נשאו תמונות, הם לא איפשרו זיהוי של נושאים. לאור זאת החלה נציבות האו"ם לפליטים, בתיאום עם משרד הפנים, להנפיק עבורם ניירות הגנה, לפיהם מצויים הם תחת הגנתה ולכן אין לעצורם. תוקף ניירות אלה חודש מדי שישה חודשים על-ידי נציבות האו"ם לפליטים. דוגמא לנייר הגנה שהנפיקה נציבות האו"ם לפליטים למבקש מקלט מסודן, רצ"ב כנספח 7/ע.

נספח 7/ע

18. מחודש אוגוסט 2008 השתנה המצב וכל הרישום והתיעוד של מבקשי מקלט מסודן הועבר אל משרד הפנים, אשר הנפיק רישיונות "משוחרר בתנאים" לפי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל. דוגמא לרישיון שחרור בתנאים שהנפיק משרד הפנים למבקש מקלט מסודן רצ"ב כנספח 8/ע.

נספח 8/ע

מבקשי המקלט מאריתריאה;

19. החזרת מבקשי מקלט אריתראים לארצם מעוררת בעיות דומות. בעולם נצבר ניסיון מר בעקבות החזרת מבקשי מקלט שבקשותיהם נדחו על-ידי מלטה (בשנת 2002) ולוב (בשנת 2004) לארצם. בשני המקרים הסתבר בדיעבד כי מבקשי המקלט נכלאו לתקופות ארוכות בתנאים אכזריים, לעתים בתאי מעצר תת-קרקעיים, ללא מגע עם העולם החיצון ונחשפו לעינויים. רבים מהם לא שרדו. בעקבות דברים אלה קיימת כיום הנחייה/בקשה של נציבות האו"ם לפליטים ממדינות שלא להחזיר מבקשי מקלט מאריתריאה לארצם.

רצ"ב העתק מכתב נציבות האו"ם לפליטים בישראל בעניינם של ששה מבקשי מקלט מאריתריאה מיום 17.6.2007 כנספח ע/9.

נספח ע/9

20. גם מבקשי המקלט מאריתריאה הוחזקו בתחילה במעצר מכח צווי הרחקה לפי חוק הכניסה לישראל. משנקפו החודשים והוברר כי לא ניתן להרחיקם מישראל ללא חשש ממשי כי הגירוש יחשוף אותם לעינויים, החליט המשיב, החל מחודש ספטמבר 2007, מיוזמתו, לשחרר את מבקשי המקלט בתנאי כבילה למעסיקים חקלאיים.

בתוך זמן קצר הסתבר כי הסדר זה לא עלה יפה, רבים ממבקשי המקלט נוצלו על-ידי מעסיקיהם, לא שולם להם שכר מינימום ולא הועמדו לרשותם תנאי מגורים ראויים. כשגברה המצוקה עזבו מבקשי המקלט את מעסיקיהם והגיעו לעיר תל-אביב בה חיו במקלטים מאולתרים בתנאים קשים. בראשית חודש ינואר 2008 הכריז מנהל האוכלוסין במשרד הפנים כי כל מבקשי המקלט מאריתריאה אשר הגיעו לישראל לפני 25.12.2007 יקבלו רישיונות עבודה מסוג ב/1 (ללא הגבלה של כבילה למעסיק או לאזור מסויים במדינת ישראל). בתוך זמן קצר הונפקו רישיונות עבודה לכ-2,000 מבקשי מקלט למשך חצי שנה.

21. מבקשי מקלט מאריתריאה אשר הגיעו לישראל לאחר דצמבר 2007 (וגם כמה עשרות שהגיעו לישראל לפני מועד זה) לא זכו ברישיון עבודה אם כי רובם ככולם שוחררו בהדרגה ממשמורת. כיום שוררת אי-בהירות רבה לגבי התיעוד שמקבלים מבקשי מקלט מאריתריאה. חלקם זכו בהארכת רישיון העבודה שלהם לפרקי זמן של בין שלושה חודשים לחודש, אחרים קיבלו רישיון "משוחרר בתנאים", ואחרים (כאלה שלא הציגו תיעוד מקורי בדבר נתינותם) אינם מקבלים כל תיעוד.

22. להשלמת התמונה יצוין, כי אך לפני שבועות ספורים, פורסם באתר האינטרנט של משרד הפנים נוהל חדש – "נוהל הארכת אישורי שהייה למסתננים" – הנושא תאריך 16.11.2008. כבר מכותרתו של הנוהל ניתן ללמוד כי משרד הפנים אינו מתייחס אל אנשים אלה כאל מבקשי מקלט – חרף העובדה שרובם ככולם הגישו בקשות למקלט מדיני בישראל – אלא כאל "מסתננים". כפי שיפורט להלן, בפרק המשפטי, ישנו הבדל מהותי בין "מסתנן" לבין אדם שנכנס למדינה ללא אשרה, אך הזדהה בפני הרשויות הרלוונטיות, והגיש בקשת מקלט בסמוך לכניסתו למדינה. האחרון אינו בבחינת "מסתנן", ואמנת הפליטים אוסרת על העמדתו לדין בגלל כניסה שלא כדין למדינה. אדם זה הוא בגדר מבקש מקלט, הזכאי לזכויות שונות על פי האמנה, הכל כפי שיפורט להלן.

העתק "נוהל הארכת אישורי שהייה למסתננים" מיום 16.11.2008 רצ"ב ומסומן כנספח ע/10.

נספח ע/10

23. סעיף 1 לנוהל הנ"ל קובע כי "אוכלוסיית המסתננים מאריתריאה וסודן אשר טרם הוכרה כ'פליטים', מקבלת אישור שהייה מיוחד ע"י יחידת האכיפה ע"פ חוק הכניסה ע"פ סעיף 2(א)5 לחוק". הכוונה היא, כך נראה, לסעיף 2(א)5 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, הדן ב"רישיון זמני" שרשאי לתת שר הפנים למי "שניתן עליו צו הרחקה – עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה". בפרק הטיעון המשפטי יטענו העותרים כי השימוש ב"כלי" משפטי זה (סעיף 2(א)5 לחוק הכניסה לישראל) הינו שימוש שגוי, עת המדובר במבקשי מקלט.
24. בהמשך (סעיף 3.א) קובע הנוהל, כי "האישור שניתן והאשרה המודבקת עליו מהווים אישור עקרוני להמשך שהייה בארץ עם תנאים מגבילים כמפורט במסמך שמוצג על ידי המסתנן". הנוהל אינו קובע מהם אותם "תנאים מגבילים". בפרק "הטיעון המשפטי" יטענו העותרים כי תנאי שמגביל את חופש התנועה של מבקש המקלט אינו חוקי בהיותו, בין השאר, עומד בניגוד לסעיף 26 לאמנת הפליטים.
25. לבסוף, קובע הנוהל כי ה"אישור" על פי סעיף 2(א)5 לחוק יינתן למבקשי המקלט ("מסתננים" בלשון הנוהל) אחת לחודש "למעט מקרים מיוחדים אשר תופיע לגביהם הערה... או החלטה עקרונית לגבי כלל האוכלוסייה המטופלת".

לכודים בריק משפטי

26. למרות שמדינת ישראל נמנעה מלהחזיר את מבקשי המקלט מסודן ומאריתריאה לארצותיהם (ובכך קיימה, בדרך כלל, את העיקרון הבסיסי של ה-*non refoulement*), הרי לא בוצעו בעניינם כל הליכים לקביעת מעמדם לפי אמנת הפליטים (RSD – Refugee Status Determination). בכך נוצר מצב א-נומלי בו מבקש מקלט מרואנדה למשל (או מכל מדינה אחרת שאינה סודן או אריתריאה) מטופל לפי "נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל", בעוד שמבקש מקלט מסודן או מאריתריאה מצוי במעין ריק (*limbo*) משפטי. הבקשות למקלט אינן נבחנות וגם מבקשי מקלט ששהו בישראל כבר יותר משלוש שנים מוחזקים על צווי הרחקה שאינם ברי-ביצוע ועתידם לוט בערפל.
27. כפי שייטען בפירוט בפרק ה"טיעון המשפטי", מדינת ישראל מקדמת את הטיעון הקפקאי הבא: מחד גיסא, אינה מאפשרת לאריתריאים ולסודנים לעבור הליכי RSD מסודרים, במהלכם ייקבע האם הם עונים על הגדרת ה"פליטי" על פי אמנת הפליטים. ומאידך גיסא, המדינה טוענת כי הואיל ואינם מוכרים כ"פליטים", הרי שאין מוקנות להם זכויות המוקנות לפליטים על פי אמנת הפליטים. בפרק ה"טיעון המשפטי" יטענו העותרים כי מדובר במסקנה משפטית מופרכת, וכי מלומדי משפט כבר קבעו כי המשמעות של אי קיום הליכי RSD הינה הקניית זכויות של "פליטים" למבקשי המקלט.

28. תקופה ארוכה אף לא היתה מדיניות ברורה מצד הרשויות לגבי הטיפול במבקשי המקלט (זולת כליאתם הארוכה). רק בחודש יולי 2007, למעלה משנתיים לאחר שהחלו ראשוני הפליטים מסודן להגיע לישראל, הכריז ראש הממשלה, מר אהוד אולמרט, מה תהא מדיניות הטיפול במבקשי המקלט (המכונים בפיו: "מסתננים"):

"לגבי המסתננים אשר נמצאים כבר בישראל, הוחלט כי משרד הפנים ומשרד הבטחון יגבשו יחד עם נציבות האו"ם לפליטים את רשימת שמותיהם וארצות מוצאם, כדי לפעול להחזרתם למצרים. כמו כן, תבחן האפשרות לסייע לחלק קטן מן הפליטים מחבל דארפור הנמצאים בישראל, רק לאחר שתובטח בלימה מלאה של ההסתננות" (פרסום באתר משרד ראש הממשלה מיום 1.7.2007, "ראש הממשלה קיים דיון בעניין ההסתננות לישראל דרך הגבול עם מצרים", העתק ההודעה רצ"ב ומסומן כנספח 11/ע).

נספח ע/11

29. המדיניות עליה הכריז ראש הממשלה לא התממשה. איש מבין מבקשי המקלט השוהים בישראל לא הוחזר למצרים וגם כיום החזרה כזאת עדיין לא נראית באופק (בפן החיובי, כ-500 מבקשי מקלט מדרפור מתוך מכסת ה-600 עליה הכריז המשיב, אכן קיבלו מעמד של "תושב ארעי" (א/5) למשך שנה). מבקשי המקלט נותרו בישראל, כאמור ללא תמיכה או סיוע מאת רשויות המדינה. במציאות קשה זו נאלצו מבקשי המקלט לקיים עצמם בכוחות עצמם, למצוא לעצמם עבודה, לשכור לעצמם דירות, להתמקח עם מעבידיהם כדי שישדירו עבורם ביטוח רפואי, למצוא לילדיהם מסגרות חינוכיות ועוד.

כעת, לאחר שהצליחו במאמץ רב למצוא לעצמם מעט בטחון בדמות של תעסוקה, מקום מגורים, מסגרות חינוך לילדים, מאיימת מדיניותו של המשיב להפוך על-פיה את התמונה ולהותירם חסרי כל.

הגעתם של מבקשי המקלט לעיר אילת

30. מבקשי המקלט הסודניים שהגיעו לאילת הובאו החל מחודש אפריל 2007 לעיר אילת על-ידי הרשויות, במסגרת של שחרור לחלופות מעצר. כמה עשרות מבקשי המקלט שהיו עצורים חודשים ארוכים במסגרת צווי הרחקה שהוצאו מכח החוק למניעת הסתננות שוחררו בתנאים מגבילים לעבודה במלונות אילת.

מבקשי המקלט נדרשו לחתום על התחייבות לפיה ישהו באילת עד ליציאתם מישראל, יתייצבו מדי בוקר לעבודתם במלון אליו שוחררו, לא יעזבו את אילת או יעתיקו את מקום מגוריהם ללא הסכמה מראש של הפרקליטות הצבאית ולאיתראיינו לכלי התקשורת. כמו"כ נדרשו מבקשי

המקלט לחתום על הצהרה לפיה הפרת התחייבות כלשהיא מהתחייבויות אלה תגרום להשבתם למעצר.

העתק דוגמא לכתב התחייבות של מבקש מקלט שנחתמה ביום 10.4.07 בכלא מעשיהו רצ"ב כנספח ע/12.

נספח ע/12

31. מעסיקיהם המיועדים של מבקשי המקלט נדרשו אף הם לחתום על התחייבות מקבילה ולפיה נדרשו לפעול באופן סביר לקיום תנאי השחרור של מבקשי המקלט על-ידי מבקשי המקלט, לדווח לפרקליטות הצבאית באופן מיידי על כל הפרה של תנאי השחרור ולהעסיק את מבקשי המקלט למשך שנה לפחות ובהתאם לכל דיני העבודה. המעסיקים התחייבו להעמיד לרשות מבקשי המקלט תנאי מגורים הולמים, ביטוח בריאות וכן לדאוג לביטוח מעסיקים. העתק דוגמא לכתב התחייבות של המעסיק, חברת כח אדם סמארט סורסינג, שנחתמה ביום 10.4.07 בתל-אביב, רצ"ב כנספח ע/13.

נספח ע/13

32. שחרורם של מבקשי המקלט נעשה בהמלצת יועץ מיוחד שמונה לדון במעצרים של מבקשי המקלט הסודניים מכח כתב מינוי מיוחד שהוציא שר הבטחון. מעת שהומצאו כתבי ההתחייבות, ועל-סמך המלצת היועץ המיוחד, חתם ראש אגף המבצעים בצה"ל על צו שחרור לחלופת מעצר אשר בו נקבעו תנאי השחרור ובהם, לענייננו:

❖ מבקש המקלט יתגורר במגורי העובדים שישפק לו מעבידו ויעבוד במלון אליו נשלח עד לעזיבתו את ישראל;

❖ מבקש המקלט לא יעזוב את תחום העיר אילת אלא בליווי;

❖ בכל מקרה של הפרת תנאי השחרור ניתן יהיה להשיב את מבקש המקלט למעצר;

❖ אם ירצה מבקש המקלט להחליף חלופת מעצר יהיה צורך במציאת חלופת מעצר אחרת, אם כזו לא תימצא, יהיה על מבקש המקלט לשוב לכלא.

העתק מהמלצת השחרור של היועץ המיוחד לשר הבטחון לעניין החזקה במשמורת של מסתננים מיום 10.4.07, והעתק מצו השחרור למשמורת של ראש אגף המבצעים בצה"ל רצ"ב כנספחים ע/14-15 בהתאמה.

נספחים ע/14-15

33. יצויין כי העותרת 1 ובאי כוחה נטלו חלק פעיל בשחרורם של מאות מבקשי מקלט מסודן בשיטה זו, למרות השגותיהם על חוקיותה ומוסריותה של השיטה. מבחינתם אז, היתה שיטת השחרור לחלופת מעצר כובלת בבחינת הרעה הפחותה בין שתי רעות חולות, שכן הביאה לשחרור של מאות מבקשי מקלט ממעצר חסר-תכלית אשר לגבי רבים מהם נמשך למעלה משנה. העובדה שבית הדין לביקורת משמורת (אשר היה הראשון שנקט בשיטת שחרור זו) מצא לנכון לפטור

מבקשי מקלט מן התנאים המעיקים והכובלים של חלופות המעצר לאחר חצי-שנה בה מילאו אחר תנאיה, ריככה במשהו את פגיעתה של השיטה. מבקשי מקלט שהופטרו כך נתבקשו להפקיד ערובה ולהודיע על מקום מגוריהם לרשויות, ולעתים אף לחתום מדי שבוע במשטרת ההגירה, אולם הורשו לבחור לעצמם את מעסיקיהם ואת מקום מגוריהם. דוגמא להחלטת פטור מתנאי חלופת מעצר בחלוף חצי שנה מיום השחרור רצ"ב ומסומנת כנספח 16/ע.

נספח ע/16

34. בעוד המערכת המסורבלת של השחרורים לחלופות מעצר מתנהלת, נוצר בגבול מצרים מצב חדש עקב מחסור במקומות כליאה וויכוח בין כוחות צה"ל לבין יחידת האכיפה של משרד הפנים בשאלת הגורם האחראי לכליאתם של מבקשי המקלט לאחר כניסתם לישראל. בראשית שנת 2007, שחרר צה"ל עשרות מבקשי מקלט מסודן ומאיתריאה בסמוך לאחר כניסתם לישראל, חלקם הגדול הוסעו לעיר באר-שבע ושוחררו שם. לעתים יצרו קציני צה"ל קשר עם המלונאים באילת ואלה שלחו לבסיסי צה"ל אוטובוסים להסיע בהם את מבקשי המקלט לעיר אילת שם השתלבו מיד בעבודה במלונות.

35. קליטתם של מבקשי המקלט על-ידי המלונאים באילת מילאה בפועל את הואקום שיצר מחדלן של הרשויות. מבקשי המקלט שהגיעו לישראל ורק בגדיהם לגופם, נזקקו למחסה, למזון ולשירותים רפואיים. מאחר וכל אלה לא סופקו על-ידי גורם מדינתי כלשהוא, נמצא הפתרון בדרך של שילובם המהיר בשוק העבודה כאשר בתמורה לעבודתם דאגו המעסיקים למקום מגורים, לביטוח רפואי, לעבודה ולכל צרכי המחייה (בחלק מן המלונות, למשל, נפתחו צהרונים לילדי מבקשי המקלט והמלון דאג לרישומם של הילדים בגילאי חינוך חובה למוסדות לימוד).

36. הערכת העותרת היא כי כיום שוהים באילת כ- 2,000-2,500 מבקשי מקלט ובהם גם ילדים רבים. הרוב המכריע של מבקשי המקלט הבוגרים, גברים ונשים, מועסקים בתעשיית המלונאות. חלק ממבקשי המקלט עובדים באופן רצוף כבר יותר משנה וזוכים להערכה רבה מצד מעסיקיהם. חלק ממבקשי המקלט מתגוררים בדירות שהעמידו לרשותם מעסיקיהם, אחרים שכרו דירות בכל רחבי העיר.

סילוקם של מבקשי המקלט ממרכז הארץ והעברת רבים מהם לאילת ע"י הרשויות

37. יצויין כי מעורבותן של הרשויות בהבאת מבקשי מקלט לאילת לא נתמצתה בראשית שנת 2007. התופעה חזרה על עצמה בראשית שנת 2008 (בחודש פברואר) כאשר יצאה מלפני משרד הפנים גזירה חדשה ולפיה נאסר על מבקשי מקלט לשהות בתחום הגיאוגרפי שבין העיר גדרה מדרום לבין העיר חדרה בצפון. מגבלה חדשה זו אשר הוטבעה ברישיונות השחרור בתנאים של מבקשי המקלט מעולם לא פורסמה כנוהל כתוב והמשיב מעולם לא פירט את טעמיה.

38. על המניעים שמאחורי ההחלטה לדרוש יציאתם של מבקשי המקלט מתל-אביב ניתן ללמוד מפיו של מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים (כתוארו אז), מר יעקב גנות, שהתייחס לסוגיה זו במסגרת ישיבת וועדת הכנסת לעובדים זרים ביום 26.2.2008, שנושאה היה "הטיפול במבקשי מקלט בישראל". מדברי מנהל מינהל האוכלוסין עולה כי ההחלטה "לתחם" את מגוריהם של מבקשי המקלט נבעה בין היתר מתנאי המגורים הקשים של מבקשי המקלט בעיר תל-אביב ומן הרצון להביא להעסקתם בחקלאות באזורי הפריפריה. מנהל מינהל האוכלוסין, מר יעקב גנות, ציין בישיבה כי:

"לאור הלחץ שהופעל על מרכז תל אביב ובהמשך לביקור שלך [יו"ר הוועדה] ומשיחות שקיימנו עם אנשי תל אביב, החלטנו ש- 500 מאחרוני מקבלי האישורים מבין האריתראים יקבלו אישור לעבוד בכל מקום, כל עבודה, אצל כל מעסיק מלבד – בין חדרה לגדרה, כדי לאלץ אותם ללכת לפריפריה. ... לצערי, לאחר שפנינו להתאחדות התעשיינים, התאחדות החקלאים, יושב ראש מגדלי הפרחים, קיבלנו הצעות במקומות עבודה - אבל לצערי, הם מעדיפים להתרכז בתל אביב, ואני לא יכול להסכים אתם, אני יכול להבין אותם. טוב להיות בתל אביב, בתנאים מחפירים, תנאים קשים מאד, אבל מגורים במדינת ישראל זה היום 200-300 דולר, ליחיד. שם מתקבצים 3-4 ויכולים לשכור דירה. אבל כרגע שמקבלים מקלט בתנאים מחפירים, אבל אלה התנאים - אני לא יודע למה." בעמ' 5 לפרוטוקול הדיון העתק פרוטוקול הדיון בוועדת הכנסת לעובדים זרים מיום 26.2.2008 מצ"ב ומסומן ע/17. לפרוטוקול הדיון באתר האינטרנט של הכנסת ראו:

<http://knesset.gov.il/protocols/data/rtf/zarim/2008-02-26.rtf>

נספח ע/17

39. בחודש פברואר 2008 נתקיימה ישיבה בלשכת מנכ"ל משרד הרווחה אשר עניינה היה "פינוי פליטי דרפור ממקלטים בתל-אביב ושילובם במקומות עבודה". בין היתר השתתפו בישיבה מר יעקב גנות, מנהל מינהל האוכלוסין ומר יואב בכר, סמנכ"ל משאבי אנוש של התאחדות המלונות. מטרת הישיבה היתה להביא לסגירת המקלטים המאולתרים בתל-אביב בהם התגוררו מאות מבקשי מקלט בתנאים קשים. חלק מן הרעיונות אשר עלו בישיבה (דוגמת מתן קצבה בסך 2,000 ₪ לכל מבקש מקלט כדי שיוכל לשכור לעצמו דירה) מעולם לא התממשו. פתרון אחד שהוצע אכן מומש - בתיאום עם המשיב שלחו מלונאי אילת אוטובוסים אשר אספו את מבקשי המקלט מן המקלטים בתל-אביב, הובילו אותם ללשכת משרד הפנים בחולון, שם הונפקו למבקשי המקלט רישיונות שחרור בתנאים בהם נכתב כי עליהם לשהות מחוץ לתחום גדרה-חדרה, והסיעו אותם לעיר אילת. בדרך זו הגיעו לאילת לפחות 400 מבקשי מקלט מסודן ומאריתריאה. העתק פרוטוקול הישיבה אשר נתקיימה אצל מנכ"ל משרד הרווחה והשירותים החברתיים ביום 24.2.08 רצ"ב כנספח ע/18, העתק פרוטוקול ישיבת המשך מיום 6.3.08 רצ"ב כנספח ע/19.

המדיניות החדשה לסילוק מבקשי המקלט מן העיר אילת

40. המדיניות החדשה לסילוקם של מבקשי המקלט מאילת נשענת על שתי רגליים נפרדות, השלובות זו בזו:

א. הגבלת חופש התנועה של מבקשי המקלט כך שנאסר עליהם לשהות בתחום המוניציפלי של עיריית אילת;

ב. אכיפת הוראות חוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 על מעסיקים אשר יעסיקו את מבקשי המקלט אשר אינם רשאים לשהות בעיר.

כפי שייטען בהמשך בהרחבה, שני יסודותיה של המדיניות החדשה, לרבות האופן בו יושמה אינם כדין. יחד עם זאת, בכדי לברר את נושא הגבלת חופש התנועה של מבקשי המקלט ואת נושא העסקתם של מבקשי המקלט, דרוש רקע עובדתי נוסף.

הגבלת חופש התנועה של מבקשי המקלט

41. מאז הגיעו מבקשי המקלט לישראל התנסו בשיטות שונות של הגבלות על תנועתם. כפי שפורט לעיל, בראשית הדרך הוחזקו רבים מהם במעצר מנהלי מכח חוק הכניסה לישראל (חלקם לתקופות של שנה ויותר) או החוק למניעת הסתננות. לאחר מכן שוחררו רבים מהם לחלופות מעצר בתנאים כובלים ומגבילים לפיהם נאסר עליהם לעזוב את היישוב בו שהו ואת המעסיק אשר לידיו שוחררו מן הכלא.

42. מחודש פברואר 2008 נולדה מגבלה חדשה על חופש התנועה של מבקשי מקלט. במבצע מעצרים המוניים נאספו מבקשי המקלט מן הרחובות ולאחר דין ודברים קצר קיבלו לידם רישיונות "משוחרר בתנאים" ובהם הגבלה גיאוגרפית לפיה נושא הרישיון אינו רשאי לשהות אלא "מצפון לקו חדרה או מדרום לקו גדרה, למעט לצורך הגעה וחזרה ממשרדי האו"ם".

כנגד חוקיותה של מגבלה זו הוגשה לבית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב עתירה בעת"מ 1694/08 **סינברי לורלה נגד משרד הפנים** אשר עודה תלויה ועומדת (בפני כב' השופטת קובו). בעתירה זו טענו העותרים כי המדיניות החדשה אינה בסמכותו של המשיב ואינה סבירה.

לא למותר לציין כי בחודשים האחרונים נערכו מספר מבצעי מאסרים, ומבקשי מקלט רבים נכלאו בגין הפרת התנאי האוסר עליהם לשהות במרכז הארץ. מבקשי מקלט אלה שוחררו על-ידי בית הדין לביקורת משמורת (לעתים רק לאחר חודש או חודשיים) רק בתנאי כי ימציאו כתובת חלופית ויתחייבו לא לשהות ב"תחום האסור". העתק העתירה בעת"מ 1694/08 רצ"ב ומסומן כנספחע/20.

43. כפי שייטען להלן, לא ניתן לראות את העובדות נשוא העתירה כאן במנותק מהגבלת התנועה שקדמה להם, אשר אסרה על מבקשי המקלט לשהות בכל אזור מרכז הארץ, אשר כידוע, דווקא בו קיימות אפשרויות מגוונות לתעסוקה. רבים ממבקשי המקלט בהם עוסקת עתירה זו נאלצו להעתיק את מגוריהם כבר פעם אחת מתחילת השנה והגיעו לאילת מחוסר ברירה, שכן סולקו מתל-אביב. כעת כשהם מסולקים גם מאילת, אין הם יודעים עוד לאן עליהם לפנות.

העסקתם של מבקשי מקלט בישראל

44. על-פי התיקון לנוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל משנת 2005 אמור מי שבקשתו למקלט אושרה לאחר בחינה ראשונית של נציבות האו"ם לפליטים לקבל רישיון עבודה בישראל לתקופה בה נבחנת בקשתו. ראו נא סעיף 1ד' כפי שתוקן על-ידי התיקון לנוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל (נספח ע/4 לעיל). מבקר המדינה מתח לאחרונה ביקורת על משרד הפנים לאחר שמצא כי רק חלק קטן ממבקשי המקלט הזכאים על-פי הנוהל לרישיון עבודה, אכן מקבלים אותו. (ראו נא: מבקר המדינה, דוח שנתי 58ב לשנת 2007 ולחשבונות שנת הכספים 2006, פורסם ביום 20.5.08, בעמוד 107-106).

45. כבר מראשית שהותם של מבקשי מקלט מסודן בישראל, סירב המשיב להעניק להם רישיונות עבודה בתואנה כי הינם נתיני מדינת אויב. יחד עם זאת, כאשר הוגשה בסוף שנת 2005 עתירה כנגד המשיב בבית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב (עת"מ 2430/05 יאביס איברהים אל האר נגד שר הפנים) העדיף המשיב ליתן למבקש רישיון עבודה מסוג ב/1 ולא לברר את טענות העותר עד תומן. לא למותר לציין כי ב"כ המדינה בהליך זה אמרה:

"באופן עקרוני משרד הפנים לא מתנגד לתת את האשרה, מכיוון שמדובר באדם שהגיע ממדינת אויב והסתגן לארץ ממצרים... אנו צריכים אישור של גורמי הבטחון..."

מאחר ואישור גורמי הבטחון התמהמה, הורה בית המשפט כי אם לא ינתן האישור, יורה בית המשפט על מתן הרישיון המבוקש. ביום 29.1.06 לאור תשובת גורמי הבטחון לפיה אין להם די מידע על העותר, הודיע המשיב כי ינתן לו רישיון עבודה. העתק העתירה בעת"מ 2430/05, העתק פרוטוקול הדיון מיום 22.1.06 והעתק הודעת המשיב מיום 29.1.06 רצ"ב ומסומנים כנספחים ע/21-23 בהתאמה.

נספחים ע/21-23

46. למרבה הצער, נותר מקרה זה כמקרה בודד. המשיב לא ראה לעצמו חובה לטפל בבקשותיהם של מבקשי מקלט אחרים מסודן לרישיונות עבודה או ליתן להם רישיונות עבודה. תחת זאת נמצא

פתרון פרגמטי לפיו מבקש מקלט מסודן האוחז בנייר הגנה של נציבות האו"ם לפליטים הורשה לעבוד, וזאת מכח הודעת משרד התעשייה המסחר והתעסוקה מיום 27.3.06 לפיה:

2. העסקת "מבקש מקלט" כהגדרתו במכתבי זה, לא תחשב עבירה של העסקת עובד

זר שלא כדין לפי סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991.

"מבקש מקלט" הוגדר במכתב זה אם כמי שקיבל רישיון עבודה לפי המלצת נציבות האו"ם לפליטים או:

ב1. נתין זר הנושא אישור מקורי בתוקף מאת נציב הפליטים של האו"ם בישראל,

שעליו תמונה מקורית של מבקש המקלט וחותרת לחץ, לפיו נושא האישור הינו

בהמתנה להחלטה בנושא מעמדו, או כי הוא מוכר רשמית כמבקש מקלט זמני

בישראל.

העתק מכתבו של מר שלום בן משה, הממונה על יחידת הסמך במשרד התעשייה המסחר

והתעסוקה מיום 27.3.06 רצ"ב כנספח/ע/24.

47. ביום 18.2.07 שלחה עו"ד שושנה שטראוס מן הלשכה המשפטית של משרד התעשייה, המסחר

והתעסוקה מכתב המבהיר את הוראות המשרד ולפיו:

הממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים הנחה את ממונה האכיפה ביחידת הסמך כי אין

לראות בהעסקתו של מבקש מקלט מסודן עבירה של העסקת עובד זר שלא כדין לפי

סעיף 2(א) לחוק עובדים זרים... ואין להטיל קנס לפי סעיף 2(א) הנ"ל על מעסיק של

מבקש מקלט מסודן...

יצוין כי בהתאם לצורכי השעה, ולתיעוד שניתן באותה העת למבקשי המקלט, הורחבה

ההנחייה לכלול:

נתין סודני המחזיק תעודת שחרור ממשמורת שניתנה על-ידי בית הדין למשמורת

או על ידי דיין מיוחד מטעם משרד הבטחון שמונה לצורך כך, או מכתב מאת הנציב

העליון לפליטים של האו"ם המאשר כי הנתין הסודני פנה לנציב בבקשה לקבל

מקלט מדיני בישראל.

העתק מכתבה של עו"ד שושנה שטראוס מן הלשכה המשפטית של משרד התעשייה, המסחר

והתעסוקה, מיום 18.2.7002 רצ"ב ומסומן כנספח/ע/25.

נספח ע/25

48. ביום 5 במרץ 2008 נשלח להתאחדות מלונות אילת מכתב נוסף מאת משרד התעשייה המסחר

והתעסוקה, אשר גם הוא נועד להבהיר את תנאי העסקת מבקשי המקלט בעיר. במכתב זה אשר

נשלח גם אל מר יעקב גנות, מנהל מינהל האוכלוסין וגם אל מפקד משטרת ההגירה שוב הותרה

העסקתו של מבקש מקלט הנושא מכתב הגנה של נציבות האו"ם לפליטים או הנושא החלטת

שחרור של היועץ המיוחד לשר הבטחון (ובו הגבלה להעסקה רק אצל המעסיק ששמו נקוב

בהחלטת היועץ).

העתק המכתב של משרד התמ"ת מיום 5.3.2008 רצ"ב ומסומן כנספח ע/26.

נספח ע/26

49. לא למותר לציין כי כמקובל בכגון דא, קצב השינויים בשטח היה מהיר מקצב התאמת הניירות על ידי הרשויות. כבר לקראת חודש אוגוסט 2007 חדל היועץ המיוחד לשר הבטחון מלפעול - מצב שגרם לכך שמבקש מקלט אשר מטעם כלשהו לא יכול היה להמשיך לעבוד במקום שנקבע לו, נותר ללא פתרון. בראשית ינואר 2008 החל משרד הפנים ממילא להעביר את מבקשי המקלט שהוחזקו בעבר על-פי צווי הרחקה שהוצאו מכח החוק למניעת הסתננות למסלול של החזקה על-פי צווי הרחקה שהוצאו לפי חוק הכניסה לישראל.

שינוי נוסף חשוב שהחל מאוגוסט 2008 הוא העברת הרישום והזיהוי של מבקשי מקלט מסודן ומאריתריאה מידיה של נציבות האו"ם לפליטים אל ידיה של "יחידת הרישום" של משרד הפנים שמושבה בלוד. מעת זו חדלה נציבות האו"ם לפליטים להנפיק ניירות הגנה (אלא במקרים חריגים בהם נוצרת אי-בהירות בשל סירובה של "יחידת הרישום" להנפיק רישון ישיבה למאן דהוא).

50. כפי שצויין לעיל, זכו מבקשי המקלט מאריתריאה בתחילת הדרך מרישיונות עבודה מסוג ב/1. עד מהרה הוחלפו רבים מרישיונות אלה ברישיונות "משוחרר בתנאים". באשר לרישיונות אלה עלתה מיד השאלה האם נושאם רשאי לעבוד? נציגי נציבות האו"ם לפליטים מסרו לב"כ העותרת כי משרד הפנים הודיע כי לא תעשנה פעולות אכיפה כנגד נושאי רישיונות אלה.

51. דברים אלה קיבלו אישור בישיבת הוועדה המשותפת לוועדת הפנים והגנת הסביבה והוועדה לענייני ביקורת המדינה בכנסת מיום 24.6.08. במהלך הישיבה שאל יו"ר הוועדה לענייני ביקורת המדינה את מר יעקב גנות, מנהל מינהל האוכלוסין מה מעמדם של אותם פליטים אריתראים וסודנים אשר לא הוכרו וקיבלו זכויות מן המדינה (להבדיל מ-500 הפליטים מסודן שזכו במעמד של תושבות ארעית):

יעקב גנות:

עד לפני חודש כ-2,200 אריתראים היו במעמד של עובדים בארץ, וקיבלו אישור עבודה לחצי שנה. כל היתר, וגם אלה שקודם קיבלו אישור שהייה מהאו"ם, נכנסים למעגל מקבלי אישור לחודש בתנאי אחד: מחוץ לתחום שבין חדרה לגדרה. אנחנו לא רוצים לאפשר להם להתמקם במרכז תל-אביב.

היו"ר אופיר פז-פינס:

בקיצור, אתה אומר, באילת.

יעקב גנות:

עכשיו אנחנו מתחילים לבדוק את נושא אילת.

היו"ר זבולון אורלב :

מה עתידם?

יעקב גנות :

הם עובדים כמו כל אחד בשלב זה.

פרוטוקול דיון הועדה המשותפת מיום 24.6.08, בעמ' 12.

בהמשך הישיבה עלה הנושא שוב, ובמענה לשאלה הבהיר מר גנות :

"הם הגיעו לתל-אביב, אנחנו הרחקנו אותם מתל-אביב, ונתנו להם

אפשרות לעבוד בכל מקום" (בעמ' 23).

פרוטוקול ישיבת הועדה המשותפת לוועדת הפנים והגנת הסביבה והועדה לענייני ביקורת

המדינה בכנסת מיום 24.6.08 רצ"ב ומסומן ע/27.

נספח ע/27

52. מידע דומה נמסר לכל השואל גם מנציבות האו"ם לפליטים. יצויין כי לעניין הנפקת רישיונות השחרור בתנאים עובדת נציבות האו"ם לפליטים יד ביד עם משרד הפנים, באשר מבקשי המקלט הונחו לפנות ראשית אל נציבות האו"ם לפליטים אשר קובעת את המועד בו יתייצבו בפני יחידת הרישום של משרד הפנים בלוד לצורך קבלת רישיונות הישיבה. בדף הסברים ועדכונים שהפיצה נציבות האו"ם לפליטים לארגונים המתנדבים העוסקים בנושא ביום 12.08.08 כתבה הנציבות כדלקמן :

כל מבקשי המקלט מאריתריאה המחזיקים באשרה "שחרור בתנאים" ל-3 חודשים (הכוונה לאריתראים שלא קיבלו אשרת ב/1) זכאים לחדשה במשרדי מנהל האוכלוסין בעיר מגוריהם. האשרה תחודש למשך חודש ימים, רק לאנשים המקיימים את תנאי "גדרה-חדרה". דהיינו אריתראי המתגורר ועובד בתל-אביב עם אשרה שכזו, לא יכול להאריכה בתל-אביב ומעסיקו מסתכן בהעסקה לא חוקית. ע"פ משרד הפנים כל המעסיקים דרומית לגדרה וצפונית לגדרה זכאים להעסיק כחוק מבקשי מקלט המחזיקים באשרה מסוג זה.

נציבות האו"ם לפליטים, "מעמד והגנת מבקשי מקלט בישראל - הסברים ועדכונים" מיום 12.08.08, רצ"ב ומסומן כנספח ע/28.

נספח ע/28

53. ב"כ העותרת הופתעו אם כן, לשמוע את דיווחה של הגב' קריחלי לפיו אמר לה מר שלום יהושע, ראש "יחידת הרישום" במשרד הפנים, כי אדם שנושא רישיון זה אינו רשאי לעבוד. ביום 26.11.08 קיימה הגב' סיגל רוזן העובדת אצל העותרת, שיחה עם מר יוסי אדלשטיין, ראש יחידת האכיפה במשרד הפנים, אשר אמר לה בעל-פה כי המדיניות לגבי אי-אכיפת האיסורים של חוק עובדים זרים על המעסיקים נותרה בעינה, וכי כל כוונת המדיניות החדשה היא לפנות את מבקשי המקלט מן העיר אילת. מר אדלשטיין סירב לבקשת הגב' רוזן ליתן את תשובתו זו בכתב.

54. ביום 30.11.08 פנו ב"כ העותרת 1 בכתב אל מר שטרית, שר הפנים, ואל מר גנות, מנהל רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול ובו התריעו על כי המדיניות החדשה פוגעת שלא כדין בזכות היסוד לחופש התנועה, ניתנה ללא סמכות בדין ואינה סבירה. ב"כ העותרת הבהירו כי יישומה של מדיניות זו, ללא כל אזהרה מוקדמת או תקופת מעבר אינו כדין ויגרום להפיכתם של אלפי אנשים למחוסרי בית. ב"כ העותרת הודיעו כי אם לא יקבלו תשובה עניינית לפנייתם עד ליום א', 7.12.08, יאלצו לפנות בבקשה לסעד מאת בית משפט נכבד זה. המשיב 1 בחר לסכור פיו מים. העתק פנייתם של ב"כ העותרת מיום 30.11.08 רצ"ב ומסומן כנספח ע/29.

נספח ע/29

הטיעון המשפטי

העדר סמכות: סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל אינו חל על מבקשי מקלט

55. סעיף 2(א)(5), מכוחו מתיימר משרד הפנים לתחם את מגוריהם של מבקשי המקלט קובע כדלקמן:

שר הפנים רשאי לתת...

רישיון זמני לשיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה - עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה.

56. עיניו הרואות: הסמכות ליתן "רישיון זמני לשיבת ביקור" ("ביקור" אשר עשוי לכלול אף עבודה) על פי סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל הנה סמכות אשר קמה לאחר שהוצא כנגד מאן שהוא צו הרחקה, וכעניין נלווה לצו ההרחקה. הסמכות להוציא צו הרחקה קיימת, כמובן, רק ביחס לאדם השוהה במדינה שלא כדין.

57. מבקשי מקלט, אשר הגישו בקשת מקלט בסמוך לאחר כניסתם לשטח מדינת ישראל, אינם שוהים שלא כדין, אלא הם מבקשי מקלט אשר חל איסור – על פי אמנת הפליטים – להענישם בגין שהייה ללא אשרה בישראל. מכאן, שיש להתייחס אליהם כאל שוהים כדין ולא כאל "מסתננים" או "שוהים שלא כדין". אכן, על פי אמנת הפליטים – כפי שיפורט להלן – חל איסור להוציא צו הרחקה כנגד מבקש מקלט, אשר הגיש את בקשת המקלט שלו סמוך לאחר כניסתו למדינת "המארחת". צו הרחקה ניתן להוציא רק אם בקשת המקלט שלו נבחנה לאור תנאי אמנת הפליטים, ונדחתה.

58. נכון להיום, מדינת ישראל אינה מבצעת, מסיבותיה שלה, הליכי בדיקה אינדיבידואליים (RSD) למבקשי מקלט מאריתיראה ומסודן – לא באמצעות משרד הפנים ולא באמצעות הנציגות בישראל של נציבות האו"ם לפליטים (ר' סעיף 10 להודעת המדינה לבית המשפט הגבוה לצדק בבג"צ 7302/07 מיום 18.11.08). בנסיבות אלה, אין המדינה יכולה לטעון שבקשת המקלט של

אנשים אלה נבדקה, ונדחתה. לאור כך, מדובר במבקשי מקלט, הממתינים להכרעת המדינה בבקשתם. ככאלה, ולאור הוראת סעיף 31(1) לאמנה (שתפורט להלן), אינם בבחינת "שוהים שלא כדין", ואין להתייחס אליהם ככאלה – לא לעניין ענישתם הפלילית, ולא לעניין הוצאת צווי הרחקה כנגדם.

העתק הודעת המדינה מיום 18.11.07 במסגרת בג"צ 7302/07 רצ"ב ומסומן כנספח ע/30
נספח ע/30

59. הואיל ואין למשרד הפנים סמכות להוציא כנגד אנשים אלה צווי הרחקה, הרי שאין לו גם סמכות ליתן להם אישורי שהיה מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק (או להוציא כנגדם צווי משמורת – שהם צווים אשר תכליתם היחידה היא מימוש הרחקתו של מי שהוצא כנגדו צו הרחקה; ר' בג"ץ 1468/90 בן ישראל נ' שר הפנים, פ"ד מד (4) 149). שומה, אם כן, על משרד הפנים, להעניק למבקשי המקלט אשר ב/1 זמנית (כפי שאכן נוהג משרד הפנים – או מצהיר שכך הוא נוהג – ביחס למבקשי מקלט ממדינות שאינן אריתריאה או סודן).

60. איסור הוצאת צווי הרחקה כנגד מבקשי מקלט שבקשתם לקבלת מעמד "פליט" לא נבדקה נובע מסעיף 31(1) לאמנת הפליטים. סעיף זה קובע כדלקמן: "המדינות בעלות האמנה לא יטילו עונשים על פליטים, שבדרכם ישר מן הארץ שבה רחפה סכנה על חייהם או על חירותם, במשמעות סימן א, נכנסו לשטח ארצן או נמצאים בו בלא הרשאה, בתנאי שעליהם להתייצב בלא דיחוי לפני הרשויות ולתת נימוק מספיק לכניסתם או לשהייתם הבלתי חוקית".

61. המלומדים גודווין גיל (מבכירי המלומדים בתחום דיני הפליטים) ומקאדאם כותבים ביחס לסעיף 31(1) לאמנה בספרם Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, The Refugee in International Law (Third edition, 2007)

Article 31 reveals that international law does not require asylum seekers to enter States in a regular manner, provided they can show 'good cause' for entering without the requisite documentation. This fundamental aspect of the 1951 Convention underscores the right of people in distress to seek protection, even if their actions constitute a breach of domestic laws of a country of asylum... Article 31 recognizes that the circumstances compelling flight commonly force refugees to travel without passports, visas, or other documentation... (p. 384).

62. פרופ' גיימס האת'אווי, מבכירי החוקרים בתחום של דיני הפליטים בעולם, מבהיר בספרו The Rights of Refugees Under International Law, Cambridge University Press, 2005, כי הרציונל שמאחורי הוראת סעיף 31(1) לאמנה, הינו לעודד מבקשי מקלט להזדהות בפני רשויות המדינה הקולטת, ו"לנתבם" להליך RSD מסודר. שכן אם תתנופף מעל ראשו של מבקש מקלט, שנכנס

למדינה הקולטת ללא אשרה, חרב הענישה בגין הכניסה או שהייה שלא כדין, יעדיף הלה להסתתר מפני הרשויות. רציונל זה, כותב פרופ' האתוויי, הוא שהניע את מנסחי האמנה לכלול את סעיף 31(1) בנוסח הסופי של האמנה. הרציונל אף מוזכר במסמך שהוכן ע"י האו"ם עובר לניסוח אמנת הפליטים. להלן ציטוט ממסמך זה, כפי שמופיע בעמ' 388 לספרו של האתוויי:

In actual fact, the [refugee], since he cannot enter the territory of a State lawfully, often does so clandestinely. He will then lead an illegal existence, avoiding all contact with the authorities and living under the constant threat of discovery and expulsion. The disadvantages of this state of affairs, both for himself and for the country on whose territory he happens to be, are obvious. (United Nations Department of Social Affairs, "A Study of Statelessness", UN Doc. Eq1112 Feb. 1, 1949).

63. המסקנה הנובעת מהוראת סעיף 31(1) לאמנה הינה, כפי שכותב האתוויי בספרו, כי:

"... לא ניתן לטעון באופן הגיוני שאנשים שמכפפים עצמם לחוקים המקומיים שמרשים כניסה להליך של בחינת מעמד פליט או הליכים דומים אינם שוהים כדין. מרגע שהפליט מסר לרשויות את המידע שיאפשר להן לבחון את זכאותו למעמד פליט – ובעיקר את הפרטים לגבי זהותו ולאומיותו, והעובדות שבהסתמך עליהן הוא טוען לזכות הכניסה – קיים בבירור בסיס משפטי לשהותו של הפליט. כך מי שנכנס שלא כדין נחשב כעת כמי ששוהה כדין, שכן הוא מילא אחר הדרישות האדמיניסטרטיביות שנקבעו על-ידי המדינה כדי לקבוע האם אדם שהגיע ללא היתר, רשאי למרות זאת, להשאר בתחומה" (בעמ' 179-180 לספרו; ההדגשה הוספה; תרגום חופשי מאנגלית).

ובמקור:

"...[I]t cannot be sensible be argued that persons who avail themselves of domestic laws which authorize entry into a refugee status determination or comparable procedure are not lawfully present. So long as a refugee has provided authorities with the information that will enable them to consider his or her entitlement to refugee status- in particular, details of personal and national identity, and the facts relied upon in support of the claim for admission- there is clearly a legal basis for the refugee's presence. The once irregularly present refugee is now lawfully present"

64. לסיכום: אמנת הפליטים קובעת שאדם שנכנס למדינה החתומה על האמנה ללא אשרה, אך מיהר להזדהות בפני רשויות המדינה, ולשטוח את בקשת המקלט שלו בפניהן, אינו בבחינת שוהה כלא כדין, לפחות כל עוד לא נדחתה בקשת המקלט שלו לגופו של עניין. אדם שאינו "שוהה שלא כדין" – אין בסמכות שר הפנים להוציא כנגדו צו הרחקה, ומכאן גם שאין בסמכותו ליתן לו "רישיון ביקור" על פי סעיף 2(א)(5) לחוק – סעיף שמתייחס למי שהוצא כנגדו צו הרחקה. כנאמר לעיל, מבקשי מקלט שהזדהו ככאלה בפני רשויות המדינה, מוגנים מהרחקה על פי אמנת הפליטים עצמה. על משרד הפנים ליתן להם אשרת 1/ב זמנית, למשך עריכת הבדיקות האינדיבידואליות (RSD) שלהם, בהתאם לנוהל נספח 4/ע לעיל.
65. הואיל ומגבלות התנועה (הן ביחס ל"צפונית לחדרה/דרומית לגדרה" והן ביחס לאיסור השהיה בעיר אילת) הוחלו על מבקשי המקלט האריתראים והסודנים מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, והואיל ואין לשר הפנים סמכות לעשות שימוש בסעיף זה ביחס למבקשי מקלט – הרי שאין למגבלות הגיאוגרפיות שנקבעו כל תוקף חוקי.
66. כמובן שאפילו היתה בידי השר הסמכות ליתן אישור שהיה מכוח סעיף 2(א)(5) הני"ל, הרי שעדיין היתה מתעוררת השאלה האם השימוש בסמכות זו נעשה באופן סביר ומידתי, ובהתאם לעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלי. כך, למשל, ככל שיש בידי השר סמכויות מקבילות (הסמכות ליתן אישור שהיה מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק והסמכות ליתן אישור שהיה מכוח סעיף 2(א)(2) לחוק) – היה מקום לבחון האם ההחלטה ליתן אישור שהיה מכוח סעיף 2(א)(5) דוקא הינה סבירה. כמו-כן, היה מקום לבחון האם מתן אישור שהיה הכולל מגבלות גיאוגרפיות – עולה בקנה אחד עם דרישות הדין (לרבות דרישת הסבירות והמידתיות). בכך נדון להלן.

הפרת הזכות לחופש התנועה

א. הפרת הזכות לחופש התנועה הקבועה באמנת הפליטים

67. לכאורה, הדרך המשפטית בה היה על משרד הפנים לילך, עת ביקש הוא – מסיבותיו שלו – לתחם את מבקשי המקלט באיזורים גיאוגרפיים מסויימים, היתה להנפיק להם אשרות מסוג 1/ב, ולקבוע כי אותן אשרות מותנות בתנאי של עבודה באיזורים גיאוגרפיים אלה או אחרים, הכל בהסתמך על הסמכות הנתונה לשר הפנים על פי סעיף 6(2) לחוק הכניסה לישראל.
68. ואולם, המדובר רק בסמכות "לכאורית" של שר הפנים. שכן בפועל, סעיף 26 לאמנת הפליטים מונע משר הפנים להגביל את חופש התנועה של מבקשי מקלט ופליטים (וזאת, לצד מגבלות על הפגיעה בחופש התנועה, הקבועות במשפט הבינלאומי ה"כללי" ובמשפט החוקתי הישראלי – כפי שתפורטנה בפרקים הבאים). מכאן, שגם על פי קונסטרקציה משפטית זו (של סעיף 6(2) לחוק הכניסה לישראל), לא היה בידי שר הפנים להגביל את חופש התנועה של מבקשי מקלט ופליטים.
69. סעיף 26 לאמנה קובע כי פליט השוהה כדין בתחומה של מדינה זכאי לחופש תנועה:

"כל מדינה מבעלות האמנה תעניק לפליטים הנמצאים בהיתר בשטח ארצה את הזכות לבחור להם את מקום מגוריהם ולנוע חפשית בתחומי שטח ארצה, בכפוף לתקנות שיחולו על זרים בכלל באותן נסיבות".

70. פרופ' האתיוויי מתאר בספרו (עמ' 704 ואילך) את "ההיסטוריה החקיקתית" של סעיף 26 לאמנה. לדבריו, בנוסח המקורי של האמנה לא היתה התייחסות לחופש התנועה של הפליט. שתי סיבות היוו את הרקע לאי-הכללת הזכות הזו בנוסח המקורי של האמנה: ראשית, החשש של נציגי מדינות מסויימות כי סעיף כאמור יגביל את כוחה של מדינה להגביל באופן זמני את חופש התנועה של מבקשי המקלט אשר נכנסים למדינת המקלט במספרים גדולים (mass influx). הדוגמה אשר נתן הנציג הצרפתי היתה של מספרים גדולים של אזרחים ספרדים אשר התדפקו על שעריה של צרפת בשלבים האחרונים של מלחמת האזרחים בספרד. שנית, נציגי חלק מהמדינות חששו כי סעיף האוסר על הגבלת חופש התנועה של פליט יגביל את כוחה של מדינה להגביל את חופש התנועה של מי שקיים ביחס אליו "חשש בטחוני". בסופו של דבר, מבאר פרופ' האתיוויי, שני החששות הללו "נוטרלו" באמצעות סעיף 31(2), שהוסף לאמנה, ולצד אותו סעיף נוסח סעיף 26 במתכונתו הנוכחית:

Art. 31(2) authorizes the provisional detention of refugees arriving in the context of a mass influx **for a period of days** to enable the receiving state to organize the logistics of emergency reception and dispersal in a way that minimizes disruptions to public order. More generally, it allows host states to limit freedom of movement during the time needed to ensure that an individual seeking entry as a refugee does not pose a threat to national security, for example while investigating his or her identity and circumstances of arrival.

Importantly, however, **the right of a state to limit freedom of movement on either ground comes to an end when a refugee status is "regularized"...** **[R]egularization is not synonymous with recognition of refugee status. To the contrary, "[a]ny person in possession of a residence permit was in a regular position. In fact, the same was true of a person who was not yet in possession of a residence permit but who had applied for it and had the receipt for the application. Only those persons who had not applied, or whose application had been refused, were in an irregular position"** [quote of the French representative's statement; emphasis added by Hathaway]. **Once status is regularized, including by the lodging of an application for recognition of refugee status and completion by the individual concerned of**

the necessary steps to enable a state to assess his or her claim, all refugee-specific restrictions on the right to move freely and to choose one's residence must end in accordance with Art. 26. (pp.706-8).

71. עיניו הרואות: סעיף 26 לאמנה אוסר על הגבלת חופש התנועה של מי שהזדהה בפני רשויות המדינה המארחת, הגיש בקשת מקלט, ו"מעמיד את עצמו" לרשות בדיקת המדינה (עריכת RDS). זאת, לצד סעיף 31(1), המתיר למדינה, המתמודדת עם מספרים גבוהים במיוחד של פליטים (mass influx), להגביל את חופש התנועה של מבקשי המקלט למשך ימים ספורים, לצורך התארגנות לוגיסטית לקליטתם. רובם המכריע, אם לא כל, מבקשי המקלט הסודנים והאריתראים בישראל עונים על קריטריונים דלעיל של "הצגת עצמם" בפני רשויות המדינה, והגשת בקשת מקלט רשמית, ומכאן שחל איסור על מדינת ישראל להגביל את חופש התנועה שלהם.

72. מעבר לנדרש ייאמר, כי אפילו זכות התנועה על פי סעיף 26 היה נתון אך ורק לפליטים "מוכרים" – דהיינו כאלה שכבר עברו הליכי RSD, ונמצאו כמי שעונים על הגדרת ה"פליט" על פי האמנה (וזאת בניגוד לעמדתו הברורה של האתיוויי שפורטה לעיל), הרי שגם אז היו זכאים מבקשי המקלט הסודנים והאריתראים לחופש תנועה בישראל, וזאת בניסיונות שבהן מדינת ישראל היא זו שמונעת מהם מעבר הליך של RSD.

73. כאמור, אזרחי סודן ואריתריאה אינם זוכים לכל הליך RSD שהוא מזה שנים. נתון זה עולה מהודעת המדינה מיום 18.11.08 במסגרת בג"ץ 7302/07 (נספח ע/30 לעיל), בו כתבו באי-כוח המדינה: "יצוין, כי מבקשי מקלט הטוענים להיותם נתינים מאריתריאה וסודן, אינם נמצאים **כעת** ברשימת הממתנינים לראיון עומק, היות ולעת הזאת, לא צפויה הרחקתם למדינות מוצאם, וכיוון שכך, בשלב זה, אין צורך מיידי בבחינת טענותיהם למתן מקלט מדיני על בסיס טענות פרטניות, במסגרת ראיונות עומק". במילים אחרות, נכון להיום אין נתיני סודן ואריתריאה זוכים לראיונות עומק (RSD) – לא ע"י הנציגות בישראל של נציבות האו"ם לפליטים, ולא ע"י כל גורם אחר במדינת ישראל. באי כוח המדינה אינם מציינים בהודעתם הנ"ל מתי צפויים נתיני סודן ואריתריאה להיכלל ברשימת הממתנינים לראיונות עומק.

74. מחדל זה רובץ לפתחה של מדינת ישראל. האחריות לעריכת RSD מוטלת על המדינות החתומות על אמנה הפליטים. הדבר עולה מאמנת הפליטים עצמה, ומההיגיון העומד בבסיסה. הדבר עולה אף מהחלטה מס' 8(d) של הוועדה המנהלת (Executive Committee) של נציבות האו"ם לפליטים משנת 1977, בה הוועדה מביעה "תקווה שהממשלות החברות באמנה משנת 1951 ובפרוטוקול משנת 1967, שטרם עשו כן, ינקטו בצעדים לכוון הליכים אלה [של RSD] בעתיד הקרוב" (תרגום חופשי מאנגלית).

75. למעשה, ברובן המכריע של מדינות המערב, הליכי ה-RSD מתבצעים על ידי רשויות המדינות הקולטות עצמן. ה"מעורבות" של נציבות האו"ם לפליטים בהליכי RSD מקובלת בעיקר בקרב

"מדינות העולם השלישי" (Michael Kagan, "The Beleaguered Gatekeeper: Protection Challenges Posted by UNHCR Refugee Status Determination", 18 *Int'l Journal of Refugee Law* (2006) 1, 3)

76. נבקש לחדד נקודה זו: החובה לבצע בדיקות RSD מוטלת על המדינה החתומה על האמנה, ולא על כל גוף אחר. המדינה חופשית להיעזר בסיועם של גופים אחראיים ורציניים, כגון נציבות האו"ם לפליטים, לצורך מילוי חובתה שלה (וכך אכן נהגה מדינת ישראל – ר' "נוהל הסדרת הטיפול במבקשי מקלט בישראל", נספח ע/3 אשר הוזכר לעיל), ואולם האחריות היתה ונתרה של מדינת ישראל, כמדינה החתומה על האמנה.

77. אם כן, בניגוד להתחייבויותיה הבינלאומיות, אין מדינת ישראל מבצעת כיום הליכי קביעת מעמד פליטים למבקשי מקלט מסודן ומאריתריאה. עם זאת, מחדל זה אינו מאפשר למדינת ישראל לשלול את זכויותיהם של אנשים אלה מכח האמנה. פרופ' האת'וואי קובע כי לא ניתן לטעון כי התנאי של "שהייה חוקית" מתמלא רק עם הכרה של אדם כפליט שכן הדבר יאפשר להפוך פליט אמיתי לבן-ערובה להחלטה לפיה לא יבררו לעולם את בקשתו למעמד פליט. באופן זה יחסמו מן הפליט את זכאותו לזכויות המוגדרות באמנה (שם, בעמוד 181).

78. למעשה, העיקרון שמי שעשה מעשה נבלה ("מעשה נבלה" במובנו הרחב ביותר) – מעשהו לא יזכה, הוא עקרון יסוד במשפט הישראלי, כפי שקבע השופט חשין בע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ (3) 133, בעמ' 177. עקרון זה זכה לכינויים שונים, לרבות המימרה "מעילה בת עוולה אין צומחת זכות תביעה"; או "אין אדם זכאי ליהנות מפרי חטאו" (ר' לדוגמה ע"א 2242/03 אברהם נ' רשאד (טרם פורסם)) וכיו"ב. לא אחת הוא נקשר, בפסקי הדין של בית-המשפט העליון, למילות התוכחה של אליהו הנביא כלפי אחאב, אשר תומצתו בשאלה הרטורית "הרצחת וגם ירשת" (מלכים א', כ"א י"ט). ייקרא עקרון זה באשר ייקרא, הרי שתוכנו (והעוגן המוסרי שלו) ברור: אין אדם (ובמקרה דן – מדינת ישראל) זכאי להפר את הוראות הדין (כאן – החובה על פי אמנת הפליטים לבדוק את בקשתו של כל אחד ממבקשי המקלט בשטחה, ולקבוע האם עונה הוא על הגדרות ה"פליט"), ולבקש לאחר מכן לגזור זכויות (או להתחמק מחובות), כתוצאה מאותה הפרת דין.

79. ככל שמדינת ישראל בחרה שלא לבחון את בקשותיהם של מבקשי המקלט, הרי שנובע מכך שמוטלת עליה החובה להעניק לכל מבקשי המקלט זכויות שונות שמכתיבה אמנת הפליטים לפליטים השוהים כדין בשטח המדינה, ובהן גם הזכות לחופש התנועה. אכן, זוהי המשמעות המשפטית של מחדלה של מדינה לבצע את שמוטל עליה על פי האמנה. פרופ' גיימס האת'וואי מבאר נקודה זו, בעמודים 184-185 לספרו הנזכר לעיל:

"בבחירה להצטרף לאמנה כחברה, מדינה מפגינה את נכונותה להעניק זכויות לפליטים המגיעים לשטח שיפוטה. מדינה שרוצה להגן על עצמה מפני האפשרות של קבלת בקשות למקלט שאינן-אמיתיות, חופשייה להנהיג פרוצדורה לברר את מעמד הפליט של מי שמבקשים את הגנתה. אך אם מדינה בוחרת שלא לבחון את מעמדם של

אנשים הטוענים שהם פליטים על פי האמנה, יש לראותה כמי שקיבלה את תביעתם של מבקשי המקלט לזכאות לזכויות של פליט, ולכן עליה להעניק להם מיד את אותן זכויות שהאמנה מגדירה... הטעם לדבר הוא שהאמנה אינה מחייבת באופן פורמלי את המדינות לבחון מעמד פליט, יחד עם זאת, האמנה אינה מתירה למדינות לשלול זכויות מאנשים שהם בפועל פליטים על בסיס אי-בחינת מעמדם" (ההדגשה הוספה; תרגום חופשי מאנגלית).

80. בדו"ח מבקר המדינה מס' 58 (מיום 20.5.08) מציין המבקר כי "על משרד הפנים, האחראי להסדרת המעמד בישראל, לבחון בשיתוף נציבות הפליטים אם יש באפשרותו לסייע בהחשת תהליכי הטיפול בבקשות למקלט מדיני בישראל על מנת שלא לפגוע במבקשי מקלט הזכאים למעמד של פליט...". דברים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה שמשרד הפנים, כמו גם הנציגות בישראל של נציבות האו"ם לפליטים, אינם מבצעים בימים אלה הליכי RSD כלל ועיקר ביחס למבקשי מקלט מאריתריאה ומסודן.

ג. הפרת הזכות לחופש התנועה הקבועה באמנות בינלאומיות נוספות

81. כאמור, הזכות לחופש תנועה של מבקשי מקלט במדינה הקולטת מעוגנת באופן ספציפי באמנת הפליטים. מעבר לנדרש, יוזכר כי הזכות לחופש תנועה – במובנה הרחב והכללי – הוכרה כזכות יסוד במסמכים בינלאומיים נוספים.

82. כך, למשל, סעיף 13(1) להצהרה האוניברסלית על זכויות האדם קובע:

Everyone has the right to freedom of movement and residence within the border of each state.

83. סעיף 12(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (כ"א 31, עמ' 269) קובע:

Everyone lawfully within the territory of a state shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

כאמור לעיל, שהותו של מבקש מקלט, אשר מיהר להזדהות בפני רשויות המדינה הקולטת ולהגיש בקשת מקלט, הינה בבחינת "שהייה כדין", ומכאן שגם על פי סעיף 12(1) הנ"ל, זכאי מבקש מקלט כאמור לחופש התנועה. והמקורות במשפט הבינלאומי בדבר הזכות לחופש תנועה עוד מרובים המה.

ג. הפרת הזכות לחופש התנועה במשפט החוקתי הישראלי

84. הזכות לחופש התנועה הוכרה במדינת ישראל כזכות יסוד חוקתית הנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כדברי הנשיא ברק: "לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי" (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 49).

85. כתבים שפנו לבקש את הסבר מאת משרד הפנים לגבי טעמיה של המדיניות החדשה נענו בזו הלשון:

"בדומה לאיזור המרכז, אילת הפכה למוקד למסתננים, ובעקבות תלונות מגורמים רבים בעיר, הוחלט להוסיף את העיר לרשימה הרשויות המקומיות בהן אסור להם להתיישב".

תמליל ידיעה ששודרה בגלי צה"ל ב- 25.11.08 (לקוח מאתר האינטרנט של גלי צה"ל), ובה מצוטטת תגובת משרד הפנים, רצ"ב ומסומן נספח ע/31

נספח ע/31

86. תשובה זו אינה עומדת בדרישות הדין. לא זו בלבד שאין היא מבהירה מי הגורמים המתלוננים ומה פשר התלונות, אלא מניחה היא כי קיימת סמכות למשרד הפנים לקבוע "תחום מושב" כאוות נפשו ובאופן פתאומי. כאשר מדובר בפגיעה בזכות יסוד – וכזו היא, כאמור, הזכות לחופש התנועה, וכמוה גם הזכות לחופש עיסוק – הרי שהפגיעה בה אינה יכולה להיות בהתבסס על שמועות אלה או אחרות. יפים לעניין זה דברים שנאמרו עוד בראשית ימיה של המדינה, בבג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80: "אין יורדין לחייו של אדם ואין מקפחין פרנסתו על יסוד שמועות פורחות בלבד" (בעמ' 80).

87. כידוע, החלטה מנהלית הפוגעת בזכויות יסוד חוקתיות, תעמוד על תילה רק ככל שהפגיעה עונה על דרישות "פסקת ההגבלה" שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ושבחוק יסוד: חופש העיסוק, דהיינו: מכוח סמכות שבחוק, לתכלית ראויה ו"במידה שאינה עולה על הנדרש". מבחינים אלה חלים הן ביחס לפגיעה בזכויות חוקתיות המעוגנות באחד מחוקי היסוד הללו, והן ביחס לזכויות חוקתיות פרי הפסיקה, שאינן מעוגנות באחד מחוקי היסוד הללו (ר' עע"ם 778/08 הממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים נ' משרד התמ"ת (טרם פורסם), בפסקה 18 לפסק-דינו של השופט לוי). בענייננו, די לנו בבחינת ההחלטה באספקלריה של עילת המידתיות (ובמיוחד במבחיני המשנה השני והשלישי של עילה זו), כדי לענות בוודאות כי ההחלטה המנהלית בה עסקינן אינה עונה על דרישות פסקת ההגבלה: הגליית קהילה שלמה בגין תלונות בעלמא אודות הפרעה מסוג זה או אחר של מבקש מקלט פלוני או אלמוני הינה בבחינת הפרה ברורה וקיצונית של עילת המידתיות.

הפרת האיסור בדבר ענישה קולקטיבית; הפרת האיסור בדבר הפליה על בסיס גזע או לאום

88. כידוע, הן המשפט הבינלאומי והן המשפט הישראלי אוסרים על "ענישה קולקטיבית" ("ענישה" במובנה הרחב, לרבות הטלת סנקציות מנהליות, ר' לדוגמה: בג"ץ 3477/95 בן עטייה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1). גם אם מבקש מקלט זה או אחר גרם להפרת סדר כלשהי בעיר אילת, הרי שלכל היותר נותן הדין לרשויות כוחות להפעיל סנקציות כנגד אותו מבקש מקלט ספציפי. אין הדין מתיר לרשויות להעניש אוכלוסייה שלמה, על דרך של הגליית מהעיר, בגלל התנהגותו של פלוני או של אלמוני הבאים מקרבה.

89. הטלת אחריות על קבוצה חברתית שלמה, בטענה שהיא אחראית ל"רעות חברתיות" אלה או אחרות, מעלה קונוטציות קשות, ושיטות משפט דמוקרטיות אינן מכירות בטיעונים מעין אלה. במובן זה, האיסור לענישה קולקטיבית מתקשר עם האיסור על הפלייה של אדם בגין השתייכותו לקבוצה מסויימת. במשפט החוקתי האמריקאי, הביקורת השיפוטית משתנה בהתאם ל"חשד" שמעורר הסיווג בו עושה שימוש הנורמה המשפטית העומת למבחן (סיווג על פי גזע או מין, למשל). השופט ריבלין (כתוארו אז) מתייחס לדוקטרינה האמריקאית בבג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117, בעמ' 171. הוא מתאר את "אמת-המידה הקפדנית והדווקנית (Strict) Scrutiny, הננקטת בדין האמריקני בבחינת חוקיותן של פעולות הפוגעות בזכויות יסוד בעלות מעמד בכורה, כגון חופש הביטוי, חופש התנועה והזכות לבחור, או בבחינת חוקיותן של פעולות המבוססות על סיווג החשוד כמפלה – כגון סיווג על רקע גזעי" (ההדגשות הוספו).

90. אכן, המשפט החוקתי הישראלי, והמשפט המנהלי לצידו, קובעים כי אסור לרשות ציבורית להפלות אדם מפאת גזעו או מפאת הלאום שלו. החלטת משרד הפנים לאסור את נוכחותם של מבקשי מקלט מאריתריאה ומסודן, שחומי העיר, בעיר אילת, וזאת – על פי הפרסומים בתקשורת – לאור בקשתו המפורשת של ראש העיר אילת, מעלה חשד כבד שמדובר בהחלטה שניתנה על רקע גזעני, והיא נגועה בהפלייה פסולה. באנלוגיה מן הדוקטרינה האמריקאית – המדובר בהחלטה "חשודה", שכן היא מבצעת סיווג על בסיס גזעי או על בסיס לאום. נטל כבד ביותר רובץ על כתפי המשיב להסביר את החוקתיות של פעולה זו.

91. הדרת אוכלוסייה שלמה מתחומיה של עיר מגיעה לכדי אבסורד של ממש עת נותנים אנו את דעתנו לדברי חקיקה מפורשים של כנסת ישראל בתחום איסור ההפלייה. הנה, לדוגמה, חוק איסור הפליה במוצרים בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000. סעיף 3 לחוק, הוא סעיף איסור ההפלייה, קובע כי: "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות". "מקום ציבורי" מוגדר בסעיף 2 לחוק כ"כל מקום המיועד לשימוש הציבורי". נובע מדבר חקיקה זה, כי אפילו על גורם פרטי (אשר על פי המשפט החוקתי המסורתי לא חלות עליו חובות מן התחום החוקתי ביחס לאחרים) חל איסור על הפליית אדם מחמת גזעו או לאומו במסגרת עיסוקו בהספקת מוצר או "שירות ציבורי". היעלה על הדעת שבעל בית קפה או קניון לא יהיה רשאי למנוע כניסת אדם לשטח העסק שלו מחמת גזעו, ואילו לראש העיר אילת – או למשרד הפנים הפועל כמוציא לפועל מטעמו – יותר לאסור את כניסתם של אריתראים וסודנים לשטח המוניציפלי של העיר כלל ועיקר?

92. ההחלטה נשוא עתירה זו – שלא לאפשר לבני מגזר מסויים להתגורר בתחומי שטח המוניציפלי של עיר – מזכירה החלטות של רשויות שונות אשר ביקשו "להתנער" מאזרחים ממוצא אתיופי, או לבצע "הנדסה חברתית" כך שה"נטל" בדמות האזרחים ממוצא אתיופי לא יפול על חלק אחד

של העיר באופן "בלתי שוויוני". ככל שהגיעו החלטות מעין אלה לפתחי בתי המשפט, פסקו אלה כי המדובר בהתנהלות מפלה ובלתי חוקית. כך, למשל, בת"א 5244/02 נתן בוגלה נ' משרד החינוך דן בית-משפט השלום בכפר-סבא בתביעה נזיקית שהגיש קטין ממוצא אתיופי, יחד עם הוריו, כנגד החלטה של רשויות החינוך בעיריית חדרה שלא לאפשר לו להירשם לבית-ספר יסודי מסויים בעיר. ההחלטה נסבה על רקע מדיניות שנהגה אותה עת, לפיה "יפוזרו" התלמידים ממוצא אתיופי ברחבי העיר, כך שבאף בית-ספר לא יעלה שיעור התלמידים ממוצא אתיופי של 25%. בעקבות עתירה לבג"ץ שהגישו הקטין והוריו (בג"ץ 9187/02), הורה היועץ המשפטי לממשלה על בטלות המדיניות הנ"ל. הקטין והוריו הגישו, כאמור, לאחר מכן תביעה נזיקית. בית-משפט השלום קיבל את התביעה, לאחר שהגיע למסקנה שהנתבעים אכן הפרו את עקרונות השוויון המעוגנים בחוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000 ובחוק איסור הפליה במוצרים בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, ופסק כי הנתבעים יפצו את התובעים בגין כך.

מטרה זרה ואי-סבירות: Not in my Back Yard (NIMBY)

93. אחת מהעילות לפסלותה של החלטה מינהלית הינה העילה של "מטרה זרה". עמד על כך מ"מ הנשיא, השופט אגרנט (כתוארו אז) עוד בבג"צ 241/60 כרדוש נ' רשם החברות, פ"ד טו 1151, בעמ' 1162: "העקרון הכללי הוא, כי כל רשות מינהלית חייבת לפעול בתוך ד' אמותיה של המטרה שלשמה הקנה לה החוק את הסמכות הנדונה; ודין זה חל גם על סמכות שהיא רשאית להפעילה לפי 'שיקול-דעתה המוחלט'. היוצא מזה, שאף במקום שביית-המשפט נוכח לדעת כי השימוש בסמכות כזאת – ויהא שיקול-הדעת, המוקנה לרשות המינהלית, רחב כאשר יהא – נעשה מטרה שהיא זרה לכוונת החוק, הוא יתערב גם יתערב, אלא אם נשלל ממנו, על-ידי הלשון המפורשת של החוק, הכוח לעשות כן".
94. על עקרון זה חזר בית-המשפט העליון במסגרת הדיון הנוסף באותה פרשה. כך אמר השופט זוסמן (כתוארו אז) בד"נ 1/61 רשם החברות נ' כרדוש, פ"ד טז 1209, בעמ' 1261: "שיקול דעת תמיד צמוד למילוי התפקיד שהוטל על המינהל... בדרך כלל יש והמטרה שלמענה הוענק שיקול-הדעת ניתנת לבידור, והרשות רשאית להשתמש בשיקול-הדעת כשהיא נושאת עיניה לקראת השגת אותה מטרה, אבל לא למטרות אחרות שהן 'זרות' לענין. אף שימוש בשיקול הדעת תוך רדיפה אחר מטרה שהיא 'זרה' הוא חריגה מן הגבולות שניצבו למינהל על-ידי המחוקק... השימוש למטרה פלונית בשיקול-דעת שניתן לרשות בענין אלמוני ולמטרה פלונית – שימוש לרעה הוא... זה הוא המקרה בו עושה הרשות מעשה שהיא רשאית לעשותו ולכאורה הכל שפיר, אלא רק למראית עין הדבר כך, לאמיתו של דבר – משנתגלה מניעה האמיתי – פסול הוא, על שום שלא נעשה לקידום המטרה שלמענה הוסמכה הרשות לעשות שימוש בשיקול הדעת".
95. השופט י' כהן תמצת את עיקרי העילה מנהלית של "מטרה זרה" בעמ"מ 1/82 קואסמה נ' שר הבטחון, פ"ד לו(1) 666, בעמ' 669: "שימוש בסמכות שלא לאותה מטרה שבשבילה היא ניתנה

- פוסל את מעשה הרשות, וזה אף אם יתכן, שהרשות הייתה יכולה לבסס אותו המעשה על שיקולים כשרים אחרים, המצויים במסגרת הסמכות, שהוענקה לה על-ידי החוק".
96. מטרתו של חוק הכניסה לישראל הינה לקבוע קריטריונים לשהיה בישראל של זרים, לרבות קריטריונים להרחקתם של מי ששוהים בה שלא כדין. החוק בא למנוע כניסתם של אנשים בשטח המדינה, ללא היתר כדין.
97. על פי תכליתו של חוק הכניסה לישראל, יש להתייחס אל שטח המדינה כולה כמקשה אחת. אין זה מסמכותו של שר הפנים "לחלק" את מדינת ישראל לאזורים, למחוזות או לקנטונים, ולקבוע כי שהייתו של זר תהא מותרת באיזור פלוני, אך אינה מותרת באיזור אלמוני. אין זו מטרתו של חוק הכניסה לישראל.
98. יתירה מכך, מדיניות לפיה כל אימת שראש עיריה זה או אחר יקבול בפני משרד הפנים על חוסר רצונו "לארח" מבקשי מקלט בשטחה המוניציפלי של עירו, זה האחרון יפעל כדי לאסור על מבקשי המקלט בעיר, אינה רק בבחינת החלטה המשרתת מטרה זרה, אלא גם בלתי סבירה באופן קיצוני.
99. כפי שהצהירה המדינה בהודעתה מיום 18.11.08 במסגרת בג"ץ 7302/07, אין בכוונת מדינת ישראל להרחיק את אזרחי סודן ואריתריאה בחזרה למדינותיהם, לפחות לעת הזו. במצב דברים זה, אינטרס ברור הוא, שאותם אנשים יוכלו לעבוד לפרנסתם, שאם לא כן – עלולים הם ליפול כנצרכים על שירותי הרווחה של המדינה, או חלילה לפנות לדרך הפשע – כמוצא הכרחי להשגת מזון, משקה, כסות וקורת גג. ואולם, **בעוד שברור לכל שיש לאפשר את ה"פעילות" הזו (מתן אפשרות פרנסה למבקשי המקלט – אשר מדינת ישראל עצמה מצהירה שאין בכוונתה להרחיקם), הרי שאף רשות מקומית אינה רוצה שמקומות העבודה של אנשים אלה יהיו "בחצר האחורית" שלה.**
100. מצב דברים זה, בו כלל ה"שחקנים" רוצים בהתרחשותה של פעילות מסויימת, אך אף "שחקן" אינו רוצה שפעילות זו תתבצע ב"חצר האחורית" שלו, מוכרת כתופעת NIMBY (קיצור של: Not In My Back Yard). בתי המשפט בישראל הכירו לא אחת בקיומה של התופעה, ואף קבעו מפורשות שאין לאדם עילה משפטית להתנגד לפעילות מסויימת ב"חצר האחורית" שלו על בסיס טענת NIMBY (ר' לדוגמה: בג"ץ 453/98 עיריית באר שבע ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נב(2) 13, בעמ' 19; ה"פ 5025/06 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' שמשון (טרם פורסם); עת"מ 318/04 עטיה נ' עיריית באר שבע, פ"מ תשס"ד (1) 241).
101. אכן, אתמול לא רצתה תל-אביב "לארח" את מבקשי המקלט בתחומה, היום לא רוצה בכך אילת, ומי יתקע בידינו שמחר לא יחליטו הערים עפולה, טבריה או דימונה, שאין רצונן בכך גם כן? כאמור – הכל מבינים שחשוב לאפשר למבקשי המקלט להתפרנס (כמו שהכל מבינים שחשוב לאפשר לילדיהם ללמוד בבתי ספר), אך אף רשות מוניציפלית אינה רוצה שהדבר ייעשה בשטחה (בין אם מסיבות "לגיטימיות" ובין אם מסיבות של גזענות וקסינופוביה). ואולם אין זה סביר שמשרד הפנים יתחשב במאווייה של רשות מוניציפלית זו או אחרת כתנאי מספיק להגליית

מבקשי המקלט מתחומי אותה עיר, שהרי אם ידבוק באותה המדיניות ימשיכו מבקשי המקלט להיות מטולטלים מעיר לעיר – נשים, גברים וטף.

102. יתירה מכך – פעילותו זו של משרד הפנים היא חסרת תוחלת, שהרי – כאמור – המייחד את תופעת ה-NIMBY הינו שאיש (בענייננו – אף רשות מוניציפלית) אינו מעוניין שהפעילות – הרצויה באופן "כללי" – תתרחש ב"חצרו האחורית". אך אם אף רשות מוניציפלית אינה רוצה את מבקשי המקלט בשטחה, כיצד ינהג משרד הפנים – המבקש לרצות את כלל אותן הרשויות? היעלים את מבקשי המקלט כבמעשה כשפים?

103. זאת ועוד. החלטת משרד הפנים לוקה בחוסר סבירות, שכן בהוצאתם הכפויה של מבקשי המקלט ממרכזי הערים (קודם תל-אביב והמרכז, וכעת אילת) – הוא מעבירם ממקומות בהם ישנן אפשרויות תעסוקה רבות באופן יחסי, אל איזורים מוכי אבטלה. בכך פוגע משרד הפנים באיזורי הפריפריה, אשר בהם נאבקים אזרחי ישראל על כל מקום עבודה פנוי, שכן הוא מפנה למקום עובדים נוספים, אשר יתחרו עם תושבי הפריפריה על שוק העבודה "השניוני" של עבודות נמוכות שכר.

104. חוסר הסבירות של החלטת משרד הפנים בא לידי ביטוי גם עת בוחנים אנו מקרים קונקרטיים. הנה, לדוגמה, המקרה של קיבוץ אילות. בתחומי הקיבוץ – המרוחק קילומטרים ספורים מאילת – מתגוררים כ- 250 מבקשי מקלט (כ- 50 מתוכם קטינים), רובם מסודן – חלקם כבר יותר משנתיים. חלק ממבקשי מקלט אלה, מתגוררים בשטח הקיבוץ, ומועסקים בבית-המלון של הקיבוץ. המגבלה החדשה שהטיל משרד הפנים, תאפשר לקבוצה זו, אם כן, להמשיך לגור ולעבוד בתחומי הקיבוץ. ואולם, אם יבקש מי מבני אותה קבוצה לסור לבנק על מנת להפקיד את משכורתו, או לבקר רופא בגין מיחוש שתקף אותו, הרי שיהא עליו לסור ל"עיר הקרובה" אילת. בעשותו כן – יפר מבקש מקלט זה את המגבלות החדשות שהטיל עליו המשיב 1. מצבם של חלק מחבריו אף עגום יותר. המדובר בקבוצה אחרת של מבקשי מקלט, אשר לנים בתחומי הקיבוץ (במגורי עובדים שהעמיד לרשותם מעסיקים), אך מועסקים במלונות שבעיר אילת (ונוסעים מדי יום ב"הסעה" לבתי המלון באילת). אנשים אלה, יוכלו להמשיך להתגורר בקיבוץ, אך לא יוכלו להמשיך בעבודתם בעיר. ישנם מקרים של זוגות של מבקשי מקלט, בהם אחד מבני הזוג מועסק בבית-המלון בקיבוץ, ובן הזוג השני – במלון באילת. במקרה מעין זה, רק אחד מבני הזוג ימלא אחד דרישות המשיב 1, ואילו בן הזוג השני יאלץ לבחור בין הפרת התנאי החדש, אבטלה או פרידה מבן הזוג.

פגיעה באינטרס ההסתמכות

105. העקרון בדבר חובתה של הרשות להימנע מפגיעה באינטרס ההסתמכות של הפרט הינו עקרון בסיסי במשפט המנהלי הישראלי:

"כחוט השני עובר אינטרס ההסתמכות במשפט הישראלי. חלקים ניכרים של המשפט הפרטי מבוססים עליו... כך היה הדין בעבר עת נהג עקרון המניעות, המבוסס על עקרון ההסתמכות. כך הדבר כיום, שעה שניתן לראות בהגשמת אינטרס ההסתמכות חלק מעקרון תום הלב. מהמשפט הפרטי הועבר אינטרס ההסתמכות למשפט הציבורי... אכן, **הרשות הציבורית היא נאמן הציבור. מנאמנותה של הרשות הציבורית נגזרת חובתה לפעול בהגינות, ביושר, בסבירות ובמידתיות. מאלה נלמדת חובה להתחשב באינטרס ההסתמכות של הפרט.**" (בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד השיכון והבינוי (טרם פורסם; ניתן ביום 22.11.04. ההגדשה הוספה).

ר' עוד: פרופ' דפנה ברק ארז, "הגנת ההסתמכות במשפט המינהלי" **משפטים כז 17**.

106. כפי שפורט בחלק העובדתי של עתירה זו, נציגים בכירים של משרד הפנים, משרד התמ"ת ומשרדי ממשלה אחרים העבירו מסר – הן בדבריהם והן במעשיהם – לפיו עבודתם של מבקשי המקלט האריתראים והסודניים באילת מותרת היא. למעשה, נציגי הרשויות עודדו את מבקשי המקלט לעבור לעיר אילת, תוך הכוונתם – באופן אקטיבי ביותר – למלונות בעיר, לצרכי עבודה. איש מאותם נציגים לא העלה, ולו ברמז, את האפשרות כי משך תקופת העבודה בעיר אילת יהיה מוגבל (ככל שהרחקתם של בני לאום אלה מן הארץ אינה מתבצעת).

107. הנה, לדוגמה, מסמך הנושא כותרת של "סיכום ישיבה בנושא פינוי פליטי דרפור ממקלטים בת"א ושילובם **במקומות עבודה** מיום 24.02.08" (ההדגשה הוספה), נספח ע/18. באותו מסמך מתועדים דבריו של מר יעקב גנות, ראש מינהל האוכלוסין דאז במשרד הפנים (כיום ראש הרשות לאוכלוסין, הגירה ומעברי הגבול), כמי שאמר את הדברים הבאים:

1980 אריתראים, מתוכם לכ- 1500 מותר לעבוד בכל רחבי הארץ. כ- 500 שלהם מדבקה מיוחדת, המתירה להם לעבוד, בעוד כחודש, דרומית לגדרה וצפונית לחדרה (מחוץ לגוש דן). הם מקבלים אישור עבודה לחצי שנה, תוך אפשרות להארכה במידה והמצב באריתריאה לא ישתפר.

108. בפרוטוקול של ישיבה עוקבת, מיום 27.2.08 (נספח ע/19), נכחו – כמו בישיבה הקודמת – נציגי התאחדות המלונאות שדיברו – בנוכחות נציג משרד הפנים – על אפשרויות ההעסקה של מבקשי מקלט במלונות באילת (כמו גם במקומות נוספים). בסיכום הישיבה (סעיף 6 למסמך) מצויין כי "ארגון אסי"פ ומסיל"ה יקיימו פעולות הסברה לפליטים בנושא, משכורת ותנאי ההעסקה למועמדים בתחום החקלאות **והמלונאות**" (ההדגשה הוספה).

109. במכתב מיום 5.3.08 של מר אפרים כהן, יו"ר המינהלת לעובדים זרים במשרד התמ"ת, אל התאחדות מלונות אילת והתאחדות התעשיינים בישראל (נספח ע/26) מצוין מר כהן כי "בישיבה שקיימתי ביום 2.8.08 עם מר יעקב גנות, ראש מינהל האוכלוסין, הובהר כי כעת סיים משרד הפנים, בשיתוף עם גורמים רשמיים אחרים, תהליך של בדיקה ומיון של אוכלוסיית הנתינים

זרים שהסתננו לישראל. כפי שהוסבר על ידי מר גנות, תהליך זה הסתיים בהענקת מעמד לאותם נתינים מתוך אוכלוסייה זו אשר נמצאו זכאים לכך על פי מבחני משרדו". בהמשך מציין מר כהן שמי שיעסיק נתין זר, אשר בידו אחד מן המסמכים הנמנים באותו מכתב – לא יינקטו כנגדו צעדי אכיפה בגין העסקה שלא כדין על פי חוק עובדים זרים. העובדה ש"התאחדות מלונות אילת" הינה אחד משני הנמענים למכתב זה אינה, מן הסתם, עניין מקרי.

110. כאמור לעיל, בהתבסס על הצהרות אלה של משרדי הפנים והתמי"ת שלחו מלונאי אילת, במהלך החודשים מרץ-אפריל 2008, אוטובוסים אשר אספו את מבקשי המקלט מן המקלטים בתל-אביב והסיעו אותם לעיר אילת. ר' לעניין זה, לדוגמה, תצהירו של מר אפרם לואל, מבקש מקלט מאריתריאה, המצורף לעתירה זו. מר לואל מצהיר, בסעיף 7 לתצהירו:

בחודש אפריל הודיעו לנו מתנדבי העמותה [המרכז לקידום פליטים אפריקאיים] כי נמצא עבורנו פתרון. בתיאום עימם הגענו לגינת לווינסקי בדרום העיר [תל-אביב] שם חיכו לנו נציגי רשת מלונות ישרוטל באילת. נציגי המלון הודיעו לנו שאנו מוזמנים לבוא לעבוד במלון ושנקבל גם מגורים במלון. שמחתי מאד שסוף סוף נמצא לי פתרון ועליתי על האוטובוס. תצהירו של מר אפרם לואל מיום 7.12.08 רצ"ב ומסומן כנספח ע/32.

נספח ע/32

111. על בסיס מצגים אלה, אם כן, השתקעו מאות מבקשי מקלט מאריתריאה ומסודן בעיר אילת. חלק מהם שכרו דירות בעיר, מי שהגיע לעיר עם ילדים קטנים – רשם אותם לבתי-ספר או לגן, חלקם הגדול החל לעבוד במלונות בעיר.

112. כעת מבקש משרד הפנים להתכחש למצג שהציג, מבלי שהוא שוקל ולו לרגע את ההשלכות של התכחשות זו. להלן תיאור חלק מאותן ההשלכות.

113. ראשית, חלק גדול ממבקשי המקלט הללו החל לעבוד בעיר אילת, רובם במלונות בעיר. החלטת הגירוש מהעיר משמעותה, בראש ובראשונה, אבדן פרנסתם של אנשים קשי יום אלה. ויוזכר: מדובר באנשים אשר טרם הוכרו כ"תושבים" לעניין חוק הביטוח הלאומי. פירושו של דבר, שאנשים אלה אינם זכאים לכל סיוע ממשלתי שהוא – לדוגמה, דמי אבטלה – בתקופה שבה ימצאו את עצמם מובטלים מאונס, עד שיעלה בידם לאתר מקומות עבודה חדשים, ככל שיעלה בידם, במקומות שמחוץ לאילת.

114. לאבדן הפרנסה נלווה גם אבדן מקום המגורים, באשר חלק גדול מעובדי המלונות באילת לנים במגורי העובדים של אותם מלונות (ר' לדוגמה סעיף 9 לתצהירו של מר אפרם לואל, נספח ע/32 לעיל). לעניין זה, ר' מכתב הפסקת העבודה שמסרה רשת מלונות ישרוטל לעובדיה מבקשי המקלט באילת, ובו נכתב: "In addition, you will be required... to vacate the premises where you have been living"

115. שנית, מלבד אבדן עצם ההכנסה, ייאבדו מבקשי המקלט לפחות חלק מהזכויות הסוציאליות שהם עשויים היו להיות זכאים להן מכוח משפט העבודה המגן. כך, למשל, מבקש מקלט שפוטר

ע"י המעסיק האילתי בגין אי הארכת רישיון העבודה ע"י משרד הפנים, הרי שכלל שהוא מועסק ע"י אותו מעסיק פחות משנה – ייאבד את זכותו לפיצויי פיטורים, בסך של משכורת חודשית אחת לכל שנת עבודה (ר' סעיף 1(א) לחוק פיצויי פיטורים, התשס"ג-1963) (לגבי עובד שעבד יותר משנה, זכותו לפיצויי פיטורים בנסיבות אלה של אי חידוש האשרה ע"י משרד הפנים טרם נתבררה ע"י בית הדין הארצי לעבודה; הוא הדין באשר לזכותו של עובד לחלף הודעה מוקדמת בנסיבות שכאלה; ישנה פסיקה של בתי הדין האיזוריים לעבודה לפיה עובד במצב מעין זה זכאי הן לפיצויי פיטורים (בתנאי שעבד יותר משנה), והן לחלף הודעה מוקדמת, ר' ע"ב 3644/03 בוגדן נ' ר.מ.ט בע"מ (טרם פורסם)).

116. באופן דומה, ייאבד עובד, אשר הועסק במקום עבודתו פחות משנה, את זכותו לדמי הבראה בסך של 1,655 ש"ח לשנה (ר' צו הרחבה בדבר תשלום דמי הבראה משנת 2008, המרחיב את ההסכם הקיבוצי הקובע כי הזכות לדמי הבראה קמה רק משהשלים עובד שנת עבודה אחת).

117. הפסקת עבודתו של מבקש המקלט באילת, פירושה גם שהוותק שלו במקום העבודה החדש – אשר יש לו השלכה על זכויותיו על פי חוקים רבים, הסכמים קיבוציים רבים, וצווי הרחבה רבים ממשפט העבודה (לדוגמה: חוק חופשה שנתית, תשי"א-1951) – "יתאפס".

118. שלישית, ישנם מבקשי מקלט אשר חתמו על חוזים לשכירת מקומות מגורים ברחבי העיר אילת. חוזים אלה אינם מאפשרים להם להשתחרר מהם לפני תום תקופת השכירות. בחלק מהמקרים שילמו מבקשי המקלט עבור השכירות כמה חודשים מראש. ספק רב אם החלטת משרד הפנים תוכר כ"סיכול" של חוזי השכירות על פי סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (ר' גבריאלה שלו, דיני חוזים, בעמ' 50). בנסיבות אלה, יידרשו מבקשי המקלט להמשיך ולשלם שכר דירה עבור דירות שאינם זכאים עוד לשהות בהם, על פי החלטת משרד הפנים, ובמקביל לשלם שכר דירה על דירות חדשות אותן ייאלצו לשכור במקום מגוריהם החדש מחוץ לאילת. תרחיש זה (של תשלום של שכר דירה "כפול") הינו דמיוני למדי; התרחיש הצפוי יותר הינו שמבקשי המקלט ייאלצו למצוא את עצמם לנים ברחובות, או במקלטים דחוסים, כדוגמת אלה בהם לנו בעבר בתל-אביב, ואשר את קיומם ביקש משרד הפנים להעביר מן העולם.

119. רביעית, רבים ממבקשי המקלט מבוטחים בביטוח בריאות פרטי, באמצעות פוליסות ביטוח אשר רכשו עבורם מעסיקיהם באילת. יוסבר: מי שאינו תושב ישראל, אינו מבוטח בביטוח בריאות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994. לצד זאת, קובעים סעיפים 1א + 1ד לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 כי מעביד חייב ל"הסדיר, על חשבונו, לעובד הזר למשך כל תקופת עבודתו אצלו, ביטוח רפואי שיכלול סל שירותים שקבע שר הבריאות לענין זה בצו". אכן, בשלושת המכתבים שהוצאו מטעם משרד התמ"ת (מכתבה של עו"ד שושנה שטראוס, נספח ע/25 מכתבו של מר שלום בן משה, נספח ע/24; מכתבו של מר אפרים כהן, נספח ע/26 לעיל), בהם הובהר כי לא יוטלו קנסות על מעסיקים של מבקשי מקלט, הובהר עוד, כי לצד אי אכיפת האיסור על "העסקה שלא כדין", ייאכפו כנגד המעסיקים כל שאר התחייבויותיהם על פי חוק עובדים זרים. מכתביהם של עו"ד שטראוס ושל מר בן משה, אף מתייחסים מפורשות לחובת המעבידים לבטח את מבקשי המקלט בביטוח בריאות.

120. בנסיבות אלה, רוב המעסיקים באילת (לדוגמה, ולמיטב ידיעת העותרים, בתי המלון בעיר) הקפידו על קיום הוראות הדין, וביטחו את עובדיהם בביטוח רפואי. ואולם, עם פיתורי העובדים, נופלת גם חובת מעסיקים-לשעבר אלה להמשיך ולבטח את עובדיהם בביטוח רפואי. כך יקרה, שלפחות עד שימצאו מבקשי המקלט מקומות עבודה חלופיים – הם עלולים להיוותר ללא ביטוח בריאות.
121. על ביטול ביטוח הבריאות ניתן ללמוד ממכתב הפסקת העבודה שמסרה רשת מלונות ישרוטל לעובדיה מבקשי המקלט באילת. באותו מכתב (נספח ע/1) נכתב:

From 1st January 2009, your health insurance will be cancelled and all relations of employer and employee will be terminated.

122. חמישית, ילדיהם של מבקשי המקלט, הלומדים בבתי הספר ובגנים יאלצו – על פי הגזירה הנ"ל של משרד הפנים – להפסיק את לימודיהם באמצע שנת הלימודים, על כל הקשיים הנלווים לכך (לפירוט אודות הפגיעה בילדים של מבקשי המקלט ר' להן בפרק "פגיעה בזכויות הילדים מבקשי המקלט").
123. שישית, שינוי מקום מגורים, ובעיקר כאשר הדבר נעשה מתוך כפיה וללא התראה מוקדמת, מלווה לא אחת בקושי נפשי. יש לזכור כי חלק גדול ממבקשי המקלט הינם אנשים אשר חוו רדיפות פוליטיות או חברתיות במדינות מוצאם. למעשה, כל עוד מסרבת מדינת ישראל לערוך בדיקה אינדיבידואלית של בקשות המקלט של אנשים אלה, הרי שההנחה צריכה להיות שכולם חוו חוויות שכאלה. בנסיבות אלה, טלטולם של אנשים אלה ממקום למקום (עבור חלקם מדובר ב"טלטול שני"), לאחר שכבר נדרשו לעזוב את תחומי גוש דן, אינה דבר של מה בכך עבור אנשים למודי-טראומה אלה.
124. כאמור, חלק גדול ממבקשי המקלט עברו כבר תלאות מתישות מאז כניסתם לישראל, חלקן עקב אטימות הרשויות, וזאת מלבד הטראומות שחוו בארצותיהם. כך, למשל, מתאר מר אפרם לואל (בתצהירו נספח ע/32 לעיל) את חודשיו הראשונים בישראל:

הגעתי לישראל עם אחי, קבו, בחודש נובמבר 2007 לאחר מסע ארוך שעבר דרך סודן ומצרים. מיד לאחר חציית הגבול הסגרנו עצמנו לידי כוחות צה"ל ונלקחנו לישון בבסיס צבאי ליד הגבול.

למחרת לקחו אותנו החיילים לבאר-שבע ומשם עשינו את דרכנו לתל-אביב. לא היה לנו דבר לבד מהבגדים שלבשנו. לא ידענו איפה נישן, איפה נאכל ומה יקרה אחר-כך.

בתל-אביב פגשנו מתנדבים של המרכז לקידום פליטים אפריקאיים (להלן – "העמותה") אשר הציעו לנו סיועם. העמותה שכרה מקלט בצפון העיר תל-אביב, באזור גן העצמאות, ושם שיכנה אותי ביחד עם עוד מבקשי מקלט. מספר האנשים

במקלט השתנה מזמן לזמן, אבל בממוצע היו שם בין 120 ל-150 איש. היו שם רק שני חדרי שירותים ואחד היה מקולקל כל הזמן. לא היתה מקלחת. בחצר מאחורי המקלט היה ברז מים, שפכנו על עצמנו דליי מים וכך התקלחנו.

ישראלים תושבי הסביבה נחלצו לעזרתנו, הם הביאו לנו מזון, בגדים, מזרונים לישון עליהם וכו'. באחד הימים, בחמש לפנות בוקר, הגיעו שוטרי משטרת ההגירה, הם הסיעו את כולנו למשרדי משטרת ההגירה בתל-אביב ורשמו את פרטינו. קיבלתי את הטופס שאני מצרף כנספח "א" לתצהירי. אחר-כך הסיעו אותנו בחזרה לגינת לווינסקי, לא היה לי מקום אחר ללכת אליו, אז חזרתי עם כולם אל המקלט. לאחר כשלושה שבועות נסתיים חוזה השכירות שערכה העמותה עם בעלי המקלט. שוב לא היה לנו לאן ללכת. לא נותרה בידינו ברירה והלכנו לישון בגן העצמאות. היינו כ-100 איש. נשארנו תחת כיפת השמיים כשלושה שבועות, כאשר היתה שמש, סבלנו מן החום, באחד הימים ירד גשם אז נרטבנו. תושבי הסביבה המשיכו לדאוג לנו למזון.

בחודש אפריל הודיעו לנו מתנדבי העמותה כי נמצא עבורנו פתרון. בתיאום עימם הגענו לגינת לווינסקי בדרום העיר שם חיכו נציגי רשת מלונות ישרוטל באילת. נציגי המלון הודיעו לנו שאנו מוזמנים לבוא לעבוד במלון ושנקבל גם מגורים במלון. שמחתי מאד שסוף סוף נמצא לי פתרון ועליתי על האוטובוס.

125. עיינו הרואות: מאז כניסתו לישראל הספיק מר לואל, להיעצר בבסיס צבאי, ולמחרת היום "להיזרק" בבאר שבע. מבאר שבע הוא הגיע בכוחות עצמו לתל-אביב, שם שהה במקלט, יחד עם 120-150 פליטים נוספים, בתנאים קשים ביותר, וזאת במשך כשלושה שבועות. משנסגר המקלט – **לן מר לואל במשך שלושה שבועות בגן ציבורי, תחת כיפת השמיים**, והתקיים מנדבות של עוברים ושבים. האם למציאות זו מבקשת מדינת ישראל להשיב את מר לואל וחבריו? האם זהו האתוס של ה"מדינה היהודית והדמוקרטית"?

126. אכן, החלטת המשיב פירושה הפקרת מבקשי המקלט, אשר ייאלצו "להסתדר בכוחות עצמם" במדינה זרה, וללא כל יד מכוונת. כל זאת, לאחר שהרשויות עצמן הפנו אותם לעבודה באילת. כפי שאומר מר הבטיונאס אמאהא אברהאא בתצהירו המצורף לעתירה זו:

ביום 4.12.08 הגעתי למשרד הפנים בלוד כדי לחדש את רישיון הישיבה שלי. להפתעתי נאמר לי שאסור לי לשהות בתחום העיר אילת. אמרתי לפקידים שבאתי לאילת לאחר שאמרו לי שאסור לי להיות במרכז הארץ, וכעת משנים את ההוראה ואומרים לי לעזוב את אילת, לאן הם רוצים שאלך? סירבתי לחתום על הנייר שנתנו לי ולכן לא חידשו לי את רישיון הישיבה.

דיווחתי למעסיקי שלא חידשו לי את רישיון הישיבה והוא אמר לי כי אין הוא יכול להמשיך ולהעסיק אותי. אני לא יודע מה לעשות עכשיו, אסור לי לשהות במרכז

הארץ, אינני מכיר מקומות אחרים ואינני יודע כיצד למצוא עבודה. אני חושש שתוך זמן קצר אמצא את עצמי שוב ישן בגנים ציבוריים וניזון מנדבות. תצהירו של מר הבטיונאס אמאהא אברהא מיום 7.12.08 רצ"ב ומסומן כנספח ע/32 לעתירה זו.

נספח ע/32

127. מבקשי המקלט האריתריאים והסודנים שינו, אם כן, את מצבם (בדיעבד, וככל שהחלטה מושא עתירה זו תעמוד – שינו מצבם לרעה) בהתבסס על המצג שיצרו רשויות המדינה, כאילו שהייתם ועבודתם בעיר אילת הינה מותרת וחוקית. ראוי לציין כי מעולם לא העלו נציגי הרשויות על דל שפתיים את האפשרות כי הרשאה זו עומדת להיפסק, וכפי שייטען להלן – אף לא נתנו "התראה מוקדמת" כלשהי. למעשה, לאחר שחלק ממבקשי המקלט הגיעו לאילת ביזמת ובעידוד משרד הפנים, ולאחר שנדרשו לעזוב את איזור תל-אביב לא ניתן היה לצפות מהם כי יעלו על דעתם שיידרשו זמן קצר לאחר מכן לעזוב את העיר אילת, וכי יערכו בהתאם.
128. בנסיבות אלה, על פי עקרונות המשפט המנהלי, יש להגן על הסתמכותם של מבקשי המקלט, ולהכריז על בטלות החלטת משרד הפנים בעניין איסור השהיה ברחבי העיר אילת.

הטלת התנאי המגביל שהיה באילת כמוה כהפרתה של הבטחה מנהלית

129. כידוע, המשפט המינהלי הישראלי מכיר בתקפות המשפטית של הבטחה מינהלית כמקור לזכות בידי מקבל ההבטחה (ר': בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673; בג"ץ 4915/00 רשת, חברת תקשורת והפקות נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(5) 451, 477).
130. הסתמכותו של אדם על ההבטחה השלטונית, במובן של "שינוי מצבו לרעה" על בסיסה, אינה תנאי למתן תוקף משפטי להבטחה השלטונית. הדבר נאמר מפורשות בפסק-הדין "המכונן" בתחום ההבטחה המינהלית, הלא הוא בג"ץ סאי-טקס הנזכר לעיל, בעמ' 676: "הבטחה שניתנה על-ידי בעל שררה בגדר סמכותו החוקית בכוונה שיהיה לה תוקף משפטי והצד השני מקבל אותה בצורה זו, ההגינות הציבורית דורשת שההבטחה תקויים הלכה למעשה, כאשר בכוחו של המבטיח למלא אחריה, אפילו לא שינה האזרח את מצבו לרעה בעקבות ההבטחה. אמינות הממשל בעיני הציבור חשובה לאין ערוך מן האפשרות שיינתן לו לחזור בו או לסגת, במקרה זה או אחר, מהבטחה שנתן או מהתחייבות שקיבל על עצמו כלפי האזרח, בגדר סמכותו החוקית ואפשרות הביצוע המעשית" (ההדגשה הוספה). על הלכה זו חזר בית-המשפט העליון בבג"ץ 1635/90 זירז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, בעמ' 842: "הבטחה חד-צדדית של השלטון, שאין בעקבותיה שינוי מצב לרעה, מחייבת את המבטיח" (ההדגשה הוספה).
131. הואיל ובענייננו ניתנה הבטחה מינהלית, לפיה יוכלו מבקשי המקלט לעבוד באילת, הרי שאפילו לא היתה הסתמכות מצד מבקשי המקלט על הבטחה זו – היה להבטחה תוקף משפטי מחייב.

132. דברים אלה נאמרים מעבר לנדרש, הואיל ולאמיתו של דבר מתקיים בענייננו "יסוד ההסתמכות", כפי שפורט לעיל.

פגיעה בזכויות הילדים מבקשי המקלט

133. בין מבקשי המקלט משפחות רבות המטופלות בילדים רכים. ילדים אלה עברו טלטלות רבות בימי חייהם עקב מצב מנוסה של הוריהם. הם מנסים למצוא עוגן יציב אשר חיוני לבריאותם הנפשית ולהתפתחותם. כל עקירה חדשה מעצימה את תחושת הפליטות והארעיות של ילדים אלו ומגבירה את החרדות מפני הלא נודע.

134. עקרון טובת הילד הוא שיקול לו יש לתת משקל מכריע בכל החלטה של כל רשות מינהלית:

"שיקול טובתו של הילד הוא שיקול העל, השיקול המכריע. אכן, בצידו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים... אך כל אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול טובת הילד." (דנ"א 7015/94 הוועמ"ש נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 119).

135. 88 ילדים מבקשי-מקלט לומדים כיום בבית הספר הנפרד שבקיבוץ איילות (יצויין כי בשל התנגדות רשות החינוך המקומית לשלב את ילדי מבקשי המקלט בבתי-ספר בתחום העיר, נמצא פתרון זה, אשר מזכיר את עקרון הידוע לשמצה של separate but equal בו לומדים ילדי מבקשי המקלט המתגוררים באילת בבית ספר נפרד שהוקם עבורם ע"י משרד החינוך ועיריית אילת) ו - 30 ילדים נוספים נמצאים במסגרות טרום חובה וחובה בגנים בעיר אילת. זאת בנוסף לכ - 100 ילדים קטנים ותינוקות המתגוררים עם הוריהם בעיר.

136. רבים מן הילדים החלו את שנת הלימודים בגן או בבית הספר הנפרד אשר הקימו עיריית אילת ומשרד החינוך בקיבוץ איילות. סילוקם הפתאומי יפגע בחינוכם ובשורה של זכויות המוקנות להם מכח האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (1989) (כ"א 1038, כרך 31, 221), אשר ישראל חברה בה (ובהן הזכות לתנאי חיים הולמים, הזכות להיות מוגנים מפני הפלייה או ענישה בגין מעמדם של הוריהם, ועוד).

שינוי פתאומי במדיניות ללא הנהגת תקופת מעבר סבירה

137. פגם יסודי נוסף במדיניות החדשה היא כניסתה לתוקף ללא מתן הודעה מוקדמת למבקשי מקלט (או למעסיקהם) אשר, כאמור לעיל, הסתמכו על המדיניות ששררה עד היום. פסיקתו של בית המשפט העליון מורה באופן חד-משמעי כי "רכיב הזמן" – דהיינו, מועד כניסתה של החלטה מנהלית לתוקף, הוא אחד מרכיבי ההחלטה, וככזה כפוף אף הוא למגבלות ולביקורת על פי עילות הבטלות של המשפט המנהלי, לרבות עילות הסבירות והמידתיות (בג"צ 2832/96 בנאי נגד המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(2) 582).

138. כב' השופט זמיר מנה בפסק-דין בנאי הנ"ל שורה של טעמים, אשר בגינם אין ליתן תחולה מיידית להחלטה מיידית ובהם :

"אפשר שתחולה מיידית של החלטה תגרור פגיעה קשה באדם מסויים או בקבוצה מסויימת, מעבר לנדרש ולמוצדק על-פי שקלול של טובת הציבור לעומת טובת הפרט. לעתים הפגיעה של תחולה מיידית עשויה להיות קשה כמעט כמו הפגיעה של תחולה למפרע. אפשר אף שתחולה מיידית של ההחלטה, בלי שתיתן לנוגעים בדבר הזדמנות להכין עצמם לשינוי הנובע מן ההחלטה, תסכל אפילו את מטרת ההחלטה. ואפשר גם לומר במישור העקרוני, כי הצורך לדחות את תחילת ההחלטה נובע בנסיבות מסויימות מן העיקרון הבסיסי בדבר פומביות הדינים או, אולי, ודאות הדינים. לפי עיקרון זה, חובה לתת פירסום לדינים, כדי שכל אדם יידע מראש כיצד לנהוג לפי הדין. העיקרון עשוי לשלול תחולה למפרע. הוא עשוי גם, בנסיבות מסויימות, לשלול תחולה מיידית. אדם נוטה לסמוך על המצב הקיים. הוא מתאים עצמו לדין החל." (בג"צ בנאי הנ"ל בעמ' 594).

139. בהמשך, סוקר כב' השופט זמיר את ההלכה בעניין "רכיב הזמן" של ההחלטה המנהלית. הוא מקבץ מפסקי-דין אלה הלכה משפטית :

"נראה, לסיכום, כי די בפסקי-דין אלה כדי לבסס הלכה, ולפיה יש נסיבות שבהן אין רשות מינהלית רשאית לקבוע תחילה מיידית להחלטה, אלא עליה לקבוע לה תקופת מעבר. השאלה אם במקרה מסוים ניתן לקבוע תחילה מיידית, או אם חובה לקבוע תקופת מעבר, היא בדרך כלל שאלה של שיקול-דעת. הרשות המינהלית חייבת להפעיל את שיקול הדעת בשאלה זאת, כשם שהיא מפעילה את שיקול הדעת שלה בכל שאלה ושאלה, באופן ענייני, סביר ומידתי. במקרים רבים שיקול הדעת, כאשר הוא מופעל כראוי, מוביל למסקנה שאין מניעה לקבוע תחילה מיידית להחלטה... אך יש גם מקרים שבהם הפעלה ראויה של שיקול הדעת תוביל למסקנה כי ההחלטה צריכה תקופת מעבר" (בעמ' 599).

140. בעניין בנאי יישם בית-המשפט העליון את הדוקטרינה שסוכמה לעיל, הלכה למעשה והוציא צו מוחלט כנגד הרשות. באותו עניין, דובר בהחלטה של לשכת עורכי הדין להעלות את ציון המעבר בבחינת ההתמחות מ-60% ל-70%, וכן להוסיף לבחינה "תחום מעשי" בדמות ניסוח מסמך משפטי. בית-המשפט העליון קבע שהחלטת ההחלטה הזו, בדבר שינוי מתכונת הבחינה וציון המעבר בה, באופן מידי (כך שתחול כבר ביחס למועד הקרוב לבחינה) היתה שלא כדין, שכן לא אפשרה למתמחים להתכונן לבחינה כיאות וכיו"ב.

141. אם אסור לה לרשות מנהלית לשנות מתכונת בחינה כלשהי בהתראה קצרה – עניין שבודאי אינו נוגע ב"דיני נפשות" – היתכן שמותר לה לרשות אחרת להגלות קהילה שלמה של אלפי אנשים מתחומיה של עיר, בהתראה מוקדמת של ימים ספורים!?
142. כפי שתואר לעיל, שינוי מקום מגורים, ובדאי עזיבה של עיר, דורשים התארגנות ותעצומות נפש. הדבר נכון, מדרך קל וחומר, כאשר מדובר במי שאינם אזרחי המדינה, אינם מכירים לעיתים את שפתה ועדיין אינם מכירים היטב את אורחות חייה. לאנשים מעין אלה קשה שבעתיים המלאכה של איתור מקום מגורים חלופי, מקום עבודה חלופי, תיאום הרשמת הילדים לבית-ספר חדש, ועוד כהנה וכהנה פעולות הכרחיות כתוצאה מהעתקת מקום המגורים. הדברים נכונים מקל חומר בן-בנו של קל וחומר, עת המדובר בפליטים – אנשים אשר מצבם הנפשי הינו לא אחת רעוע, כתוצאה מהרדיפה שחוו בארצותיהם, והצלקות שהם נושאים על גופם ובנפשם כתוצאה מכך.
143. אשר על כן, ובאופן חלופי בלבד, יטענו העותרים, כי אף אם יש להכיר בחוקיות הגליית קהילת מבקשי המקלט מאריתריאה ומסודן מתחומי העיר אילת, הרי שבכל אופן על המשיב 1 להשהות את מועד כניסתה לתוקף של ההחלטה הנ"ל למשך שישה חודשים או עד לתום שנת הלימודים, לפי המועד המאוחר.

סיכום

144. קשה להעביר לבית-המשפט את התחושות המלוות את מבקשי המקלט בישראל. אנשים אלה, הנושאים בנפשם טראומות קשות, הגיעו לישראל ומאז אינם מפסיקים לספוג את המהלומות המינהליות שמטיח בהם המשיב 1. הם אינם מצליחים להבין את הבירוקרטיה שקשורה בשהייתם בישראל: הם הגישו בקשות מקלט לנציבות האו"ם לפליטים, אך מאוחר יותר הנציבות הודיעה להם שהפסיקה לטפל בעניינם, וכי לא תנפיק להם עוד ניירות הגנה – שכן משרד הפנים לקח לעצמו את המשימה. ואולם משרד הפנים הודיע מפורשות – באמצעות פרקליטות המדינה – שאין בכוונתו לערוך בדיקות RSD למבקשי המקלט מאריתריאה ומסודן. מאז נדרשים מבקשי המקלט להגיע למקומות שונים לחדש את אישור השהיה שלהם: פעם לנציבות האו"ם לפליטים, פעם למלון "היאט" בירושלים, פעם למשרדי יחידת האכיפה של משרד הפנים בחולון, ופעם למשרדים החדשים של רשות ההגירה בלוד. חלקם קיבלו אשרת ב/1, אחרים קיבלו אשרה מסוג "2(א)(5) לחוק". חלקם שוחררו ע"י בית-הדין למשמורת, ומסתובבים עם החלטת בית-הדין כ"אשרה". מאוחר יותר, הודיע משרד הפנים כי חל איסור על מבקשי המקלט לשהות בשטח בין חדרה לגדרה; ואולם מי ששוחרר ע"י בית-הדין – מגבלה זו אינה חלה עליו, שכן משרד הפנים אינו יכול להפוך החלטות של בית הדין (אולם אדם כזה לא יקבל רישיון ישיבה ממשרד הפנים). וכאילו לא היה די בכל האנדרלמוסיה הזו – כעת משרד הפנים מודיע על גזירה חדשה: אנשים שהופנו ע"י הרשויות עצמן לאילת, נדרשים כעת לעוזבה לאלתר.

145. גם לזר יש זכויות במדינת ישראל. בודאי ובודאי שיש זכויות למבקשי מקלט, המוגנים על-ידי אמנת הפליטים. לא יתכן להשית על אדם מדיניות מינהלית חדשה "כל שני וחמישי". זוהי בירוקרטיה מתעללת. הגיע הזמן לומר "די" למדיניות המשיב 1 כלפי מבקשי מקלט וזרים בישראל. גם משרד הפנים כפוף להוראות החוק. גם משרד הפנים צריך להפנים נורמות בסיסיות של צדק.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בראש עתירה זו ולפסוק לטובת העותרים שכ"ט עו"ד והוצאות משפט.

גילה ברזילי, עו"ד

ד"ר יובל לבנת, עו"ד

ענת בן-דור, עו"ד