



המוקד להגנת הפרט

HAMOKED Center for the Defence of the Individual

هموكيد - مركز الدفاع عن الفرد

תאריך: 4.4.2011
בתשובה נא לציין: 66601

לכבוד
מר אליהו ישי
שר הפנים
רח' קפלן 2
ת.ד. 6158
ירושלים 91950

בדואר רשום

א.נ.,

הנדון: **היתר לעבוד למחזיקים בהיתרי שהייה בישראל
במסגרת הליכי איחוד משפחות**

1. המוקד להגנת הפרט הוא ארגון זכויות אדם המטפל, בין השאר, בהליכי איחוד משפחות של תושבי ירושלים המזרחית עם יקיריהם.
2. אני מבקשת לפנות אליך בנושא שבנדון לאחר שמענה לפניוטיי בנושא, ממינהל האוכלוסין והמינהל האזרחי, העלה כי פלסטינים המחזיקים בהיתרי שהייה במסגרת הליך איחוד משפחות (להלן: **אחמ"ש**), נאלצים לעבור הליך מסורבל ובלתי סביר על מנת לעבוד באופן חוקי בישראל.
מצ"ב תשובתו של מר אבי לקח, מנהל אגף בכיר לשכות האוכלוסין – מסומן א'.
מצ"ב פנייתי לקצין פניות הציבור של המינהל האזרחי – מסומן ב'.
מצ"ב תשובתו של מר עמוס וגנר, קצין פניות הציבור של המינהל האזרחי – מסומן ג'.
3. מדובר במאות פלסטינים מהגדה, הנשואים לבני זוג שהם תושבי קבע. שר הפנים אישר את הבקשה בעניינם לאיחוד משפחות והם שוהים בישראל מכוח היתר שהייה, המונפק על ידי המפקד הצבאי. פלסטינים אלה חיים בירושלים עם משפחותיהם, רבים מהם במשך שנים ארוכות, כאשר היתרי השהייה שבידם מתחדשים שנה בשנה. כאשר הם מבקשים לעבוד ולפרנס את משפחתם, הם נתקלים בקושי רב למצוא עבודה היות ועל גב היתר השהייה שבידם, מוטבע הכיתוב **"היתר זה אינו מהווה אישור**

לעבודה בישראל". לאור זאת, מעסיקים אינם מוכנים להעסיקם ואף לא לפעול להסדרה חוקית של עבודתם, מסיבות שיפורטו בהמשך.

הליך הנפקת היתר עבודה

4. מסתבר כי על מנת להשיג היתר עבודה חוקי בישראל על המחזיק בהיתר אחמ"ש למצוא מעסיק, שיהא מוכן להעסיקו ולפתוח בהליך מסורבל של הנפקת היתר עבודה, הליך אשר גובש מלכתחילה עבור עובדים פלסטינים המתגוררים בגדה, אשר חוזרים לביתם בתום יום העבודה בישראל.
5. מעסיק המעוניין להעסיק עובדים מהגדה, צריך להגיש בקשה להעסקת עובדים פלסטינים, לשלם היטל כספי, ולפתוח תיק מעסיק במדור התשלומים של משרד הפנים שבאזור מגוריו או אזור עסקיו. אם תאושר בקשתו, יעביר מדור התשלומים לקמ"ט תעסוקה במינהל האזרחי (שמשרדיו נמצאים בגדה - במת"ק טולכרם, מת"ק רמאללה ומת"ק בית לחם) את רשימת העובדים הפלסטינים שביקש המעסיק. הרשימה כוללת אך ורק פלסטינים שהונפק להם כרטיס מגנטי, משמע הם עברו בדיקות ביטחוניות נרחבות ואין מניעה לכניסתם לישראל. קמ"ט תעסוקה עורך בדיקות נוספות ומנפיק בפועל את היתרי העבודה, שתוקפם שלושה או שישה חודשים. כאמור, הליך זה נועד מלכתחילה להנפקת היתרי עבודה עבור פלסטינים המתגוררים בגדה וחוזרים לביתם בתום יום העבודה. ההליך אינו מתאים - ואף מיותר לחלוטין - לפלסטינים שעברו זה מכבר בדיקות ביטחוניות קפדניות ומתגוררים באופן קבוע עם בני זוגם וילדיהם הישראלים בתוך ישראל. נסביר.
6. הליך הנפקת ההיתרים גובש בראש ובראשונה למלא צורך ביטחוני ולוודא כי פלסטיני המועסק בישראל, עבר בדיקות ביטחוניות מקיפות, יוצא מידי ערב מישראל בחזרה לביתו בגדה, רשום אצל מעסיק מסוים ונמצא במקום ידוע. כך יכולות רשויות הביטחון לשלוט בקלות על כניסתו לישראל ועל שהייתו בה. רציונל זה אינו קיים כאשר מדובר בפלסטינים החיים בישראל, במסגרת היתרים לאיחוד משפחות. ראשית, היתר לאיחוד משפחות מתקבל רק לאחר בדיקות ביטחוניות קפדניות ומקיפות, המעידות כי אין מניעה לכניסתו ולמגוריו של אדם בישראל. שנית, היתר השהייה בישראל מאפשר לאדם להסתובב ממילא באופן חופשי ברחבי ישראל ואין כל תועלת ביטחונית ברישומו אצל מעסיק מסוים במקום מסוים. שלישית, המחזיק בהיתר שהייה במסגרת אחמ"ש, מתגורר בישראל באופן קבוע, בקרב בני משפחתו, תושבי ישראל. ברור אם כן, כי אין, ולא יכולה להיות, התנגדות ביטחונית לעבודתו של אדם כזה בישראל, ואין כל הגיון לכפות עליו הליך מקשה ומסורבל, שאינו עונה על הצורך הביטחוני שלשמו נוצר.

7. יש שיאמרו, כי לצד הצורך הביטחוני נועד הליך הנפקת היתרי העבודה לפלסטינים לשמש גם כאמצעי פיקוח על תנאי ההעסקה של העובד. ואולם מן המפורסמות הוא, כי למרות ההליך ופיקוח מדור התשלומים, מעסיקים רבים חומקים בנקל מחובותיהם כלפי העובדים. לפיכך, אין כל הצדקה לכפות הליך רק בשם היומרה לפקח על תנאי ההעסקה. מטרה נוספת של ההליך, שליטה על מספר העובדים הפלסטינים הנכנסים לישראל, על מנת שלא לפגוע במועסקים תושבי ישראל, כמובן שאינה תקפה במקרה שהעובד כבר נמצא בתוך ישראל.
8. לא זאת בלבד שהרציונלים או המטרות העומדים ביסודו של הליך הנפקת היתרי העבודה אינם תקפים במקרה של המחזיקים בהיתרי אחמ"ש, אלא גם שההליך עצמו, המבוסס על קיומו של מעסיק ורצונו הטוב, כתנאי לקבלת היתר עבודה, יוצר מצב שהמחזיק בהיתר אחמ"ש נתקל בקושי עצום למצוא עבודה ולפרנס את משפחתו בכבוד. נפרט.
9. היתרי עבודה מוגבלים לענפים מסוימים בלבד (בניין, חקלאות, תעשייה ושירותים) ואדם שאינו רואה עצמו במסגרת עבודות אלה אינו יכול לעבוד באופן חוקי בישראל. הגבלה זו היא בגדר הסביר כאשר מדובר בעובדים פלסטינים המתגוררים בגדה או בעובדים זרים הבוחרים מראש להיכנס לישראל לצורך עבודה בענפים אלה. הגבלה זו אינה סבירה כאשר מדובר בפלסטינים המתגוררים דרך קבע בישראל.
10. מעבר לכך, גם אם מבקש בעל היתר השהייה לעבוד באותם ענפים מוגבלים, הוא ייתקל בקושי רב למצוא מעסיק שיבקש עבורו היתר עבודה. הסיבה היא שמעסיק המקבל היתר להעסקת עובדים פלסטינים, פועל מול קבלן כוח אדם פלסטיני אשר מספק לו רשימות של עובדים בתחום המבוקש. כך למשל, קבלן בנייה מאזור נתניה שקיבל היתר להעסקת 50 עובדים פלסטינים בענף הבניין, יפנה לקבלן בנייה מאזור טולכרם אשר יעביר לו רשימה של 50 עובדים פלסטינים מהאזור, המחזיקים בכרטיס מגנטי. המעסיק הישראלי יעביר את השמות שנתן הקבלן הפלסטיני לקמ"ט תעסוקה במינהל האזרחי לצורך הנפקת היתרי עבודה, שיינתנו ישירות לעובדים במת"ק טולכרם. אין כל סיבה שמעסיק ישראלי, שקיבל היתר להעסקת פלסטינים, יואיל לבקש היתר עבודה בודד, בעבור פלסטיני השוהה בישראל במסגרת היתר אחמ"ש, בשעה שיש קבלן פלסטיני שמאתר עבורו באופן מרוכז את העובדים המתאימים.
11. מנגד, כאשר מעסיק מבקש להעסיק עובד בודד (מצב לא שגרתי, כי כאמור, היתר להעסקת עובד זר ניתן רק במסגרת ענפים מסוימים, המחייבים היקף נכבד של עובדים), אין סיבה שיטרח ויעבור את ההליך המורכב להנפקת היתר עבודה הכולל גם תשלום היטל רק על מנת שיוכל להעסיק פלסטיני בעל היתר אחמ"ש. במקום זאת, הוא יכול להעסיק כל פלסטיני תושב ירושלים המזרחית, ללא כל פרוצדורה וללא כל תשלום.

12. סיטואציה נוספת היא שהמחזיק היתר שהייה במסגרת אחמ"ש, המבקש לפרנס את משפחתו באמצעות פתיחת עסק עצמאי – מספרה, חנות מכולת וכד' – אינו יכול לעשות כן היות והדרך החוקית היחידה לעבודה היא כאמור באמצעות פניית מעסיק המעוניין להעסיקו.
13. כך, בשל כפיית הליך שאינו משרת ממילא את המטרה הביטחונית שלשמה נועד, נוצר מצב בו כמעט כל אפשרויות התעסוקה סגורות בפניו של אדם החי בישראל באופן חוקי, עם בני משפחתו שהם תושבי ישראל.

הכבילה למעסיק

14. בשל כפיית הסדר הנפקת היתרי העבודה על המחזיקים בהיתרי אחמ"ש, נוצר מצב בו העובד שמתגורר בישראל, כבול למעסיק ונתון לחסדיו. גם אם למרות הקשיים שתוארו לעיל, הצליח המחזיק בהיתר אחמ"ש למצוא מעסיק שפעל למתן היתר עבודה עבורו, הוא יקבל היתר עבודה לכמה חודשים, שעליו רשום הענף בו מותרת העסקתו, שם המעביד וכתובתו. בכל רגע נתון, תלויים המשך העבודה ופרנסת המשפחה בענייניו וברצונו הטוב של המעסיק, סיטואציה היוצרת תלות מוחלטת של העובד במעסיק, המהווה קרקע פורייה לניצול העובד והפרת זכויותיו הבסיסיות.
15. אמנם, במצבים מסוימים משרתת הכבילה למעסיק צרכים מדיניים ו/או ביטחוניים. כך במקרה של העסקת עובדים זרים, נועדה הכבילה למעסיק לענות על הצורך של התמודדות עם הגירה בלתי חוקית ובמקרה של עובדים פלסטינים מהגדה, לענות על צורך ביטחוני. ואולם, במקרה של פלסטינים המחזיקים בהיתרי אחמ"ש, לא משרתת הכבילה למעסיק מטרה כלשהי, שהרי אין כאן חשש להגירה בלתי חוקית או לסיכון ביטחוני. במקרה זה משרתת הכבילות למעסיק רק את המעסיק עצמו ופותחת פתח לניצול העובד, ולפיכך פסולה מכל בחינה שהיא.
16. יצוין כי אפילו במצב בו שירתה הכבילה למעסיק אינטרס כלשהו, כמו במקרה של כבילת עובדים זרים לצורך פיקוח על שהייתם בישראל, קבע בית המשפט העליון כי הסדר הכבילה למעסיק אינו מידתי והוא פוגע בכבודו ובחירותו של אדם במובנם היסודי ביותר, באוטונומיה של הרצון הפרטי וחופש הבחירה כבסיס לחירותו של אדם לעצב את חייו, לפתח את אישיותו כרצונו, בחופש העיסוק, חופש ההכרעה וחופש המיקוח (בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' מדינת ישראל). דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר הסדר הכבילה אינו משרת כל אינטרס לגיטימי.

הוראת השעה

17. כידוע, חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003 (להלן: **הוראת השעה**), מונע את שדרוג מעמדם של פלסטינים המחזיקים בהיתר שהייה. כך נוצרת מציאות על פיה פלסטינים רבים, ששר הפנים אישר את הליך איחוד המשפחות

- בעניינם והם גרים בירושלים, מקיימים בה מרכז חיים עם משפחותיהם ומולידים בה ילדים, מחזיקים במשך שנים רבות בהיתרי שהייה בלבד. שדרוג מעמדם לרישיון לישיבה ארעית או למעמד של קבע, נוכח החוק, אינו אפשרי והם חיים בעיר ללא זכויות סוציאליות וכפי שפורט לעיל, גם ללא אפשרות של ממש לעבוד באופן חוקי.
18. מצב זה הוא בלתי סביר ובלתי הגיוני בעליל. אין כל סבירות שמי שמחזיק בהיתר אחמ"ש ומתגורר בירושלים על פי דין, לעתים במשך שנים רבות, לא יוכל לפרנס בכבוד את עצמו ואת בני משפחתו. אין כל הגיון להתיר לאדם לשהות בישראל ולהקים בה משפחה, אך לא לאפשר לו לעבוד בה.
19. בנוסף לכך, הן המחוקק, הן פרקליטות המדינה והן בית המשפט העליון הדגישו כי תכליתה של הוראת השעה היא ביטחונות בלבד. אי מתן היתרי עבודה לבעלי היתרי אחמ"ש אינו מעוגן בהוראת השעה ואינו משרת את התכלית הביטחונית שלה וגורם לפגיעה בלתי מידתית וללא תכלית באילו שנופלים בגדרה של הוראת השעה.

הפליה פסולה

20. פלסטינים בעלי היתרי אחמ"ש החיים בישראל, מופלים לרעה ביחס לקבוצות אחרות. זרים שאינם פלסטינים שהגיעו מהגדה, הנישאים לתושבי קבע, מקבלים משר הפנים – במסגרת הליך אחמ"ש – רישיון ישיבה מסוג ב/1 המהווה גם היתר עבודה ואינו מוגבל לענפים מסוימים. זאת בהיעדר כל שוני רלוונטי בין שתי הקבוצות.
21. בהקשר זה ייאמר, כי הן בית המשפט והן משרד הפנים נוטים להתייחס אל שני סוגי האשרות (היתר שהייה במסגרת אחמ"ש ורישיון ב/1) כמקבילים במהותם. כך למשל בעת"מ 430/04 **עבד אל מליכ אל ג'אבר נ' שר הפנים**, בפס"ד של כב' השופט עדיאל מיום 18.3.04 וכך בנוהלי משרד הפנים; נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג הנשוי לאזרח ישראלי (מס' נוהל 5.2.2008) ונוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לתושב קבע (מס' נוהל 5.2.0011). כמו כן, במבחן הנהוג בהקשרים אלה, מבחן מירב הזיקות, אין כל הבחנה בין המחזיקים בהיתרי שהייה במסגרת אחמ"ש למחזיקים ברישיון ב/1 במסגרת אחמ"ש.
22. עוד יצוין, כי לא עלה בידינו למצוא את ההסדר הנורמטיבי עליו מבוססת האבחנה בין היתר אחמ"ש לרישיון ב/1 במסגרת ההליך המדורג ואת הנוהל הקובע כי היתר שהייה בישראל אינו מהווה גם היתר עבודה.

שהייה ללא עבודה

23. בשל המציאות שתוארה לעיל, נאלצים רבים המחזיקים בהיתרי אחמ"ש, לצאת מירושלים ולעבוד בשטחים על מנת לפרנס את משפחתם, דבר העלול להקשות ואף לסכל את חידוש היתר שהייה שלהם. שהרי לא אחת טוען משרד הפנים, כי עבודה מחוץ לישראל מעידה על היעדר כוונה להשתקעות ואולי אף על אי כנות קשרי

- הנישואין. נוצר אם כן מצב אבסורדי, בו משרד הפנים – שאינו נותן לאדם היתר עבודה - מאלץ את המחזיק בהיתר אחמ"ש לצאת לעבוד מחוץ לירושלים, על מנת לפרנס את משפחתו ובעצם זאת, להפר את דרישותיו שלו עצמו לצורך חידוש היתרי השהייה של אדם בירושלים, בחיק משפחתו. התנהלות כזו עלולה אף להעלות חשש כי משרד הפנים מציב מלכודת בפני מבקשי האחמ"ש בדמות מניעת האפשרות לעבוד בישראל, על מנת להכשיל את הליך האחמ"ש.
24. אפשרות גרועה נוספת העומדת בפני אנשים אלה היא לעבוד בישראל, אצל מעסיקים המוכנים להעסיקם גם ללא היתר עבודה, ולהיות חשופים לניצול והפליה.
25. בלא מעט מקרים בהם דן ביהמ"ש בשאלה של מתן היתר עבודה לזרים שזכו באשרת שהייה בישראל, נקבע כי מצב המתיר את שהותם של הזרים, ללא יכולת עבודה לשם כלכלתם הבסיסית, הוא בלתי אפשרי ובלתי סביר. אם קבעה המדינה שאין להרחיק אדם, אזי היא מחויבת לתת פתרון לאפשרות הקיום האנושי הבסיסי של אותו אדם. כב' השופט אמיר מבית המשפט המחוזי מרכז, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, קובע כי לא יתכן שאדם ירעב ללחם במדינת ישראל, תהא אשרתו אשר תהא. ולא יתכן שהמדינה תעמיד אדם בפני מצב, שמחייב אותו לעבור עבירות כדי להתקיים, במובן הבסיסי ביותר. (עת"מ 35858-06-10 סייקו נ' משרד הפנים ועתירות נוספות, פס"ד מיום 13.7.2010). דברים אלה, בשינויים הנדרשים, יפים גם לענייננו.
26. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח זמן השהייה הממושך בישראל. באותו מקום מוסיף ואומר כב' השופט אמיר, כי לא כל מי שמותר לו לשהות בתחומי ישראל זכאי גם לעבוד בה ואולם כאשר מדובר בהסדר ארוך טווח, גם אם לא קבוע אלא זמני, אי אפשר להתעלם מהבעיה ואי אפשר לומר שאדם יחיה כאן משך שנים, ולא יוכל לקיים עצמו באופן בסיסי. כאמור נוכח הוראת השעה, מעמדם של פלסטינים המחזיקים בהיתרי שהייה לא ישודרג והם נידונים לחיות בישראל במשך שנים רבות מכוח היתרים אלו בלבד.
27. בהקשר זה התבטאו גם שופטי בית המשפט העליון בבג"ץ 5539/05 עטאללה נ' שר הביטחון ואח', במסגרת פסק דינם בעתירה למתן מתן היתר לנהוג ברכב לבעלי היתרי שהייה בישראל: "... הטרידה אותנו השאלה האם אין לתת משקל למשך התקופה בה מחזיק אדם בהיתר מת"ק. השאלה מחריפה עקב העובדה שכיום קטנה משמעותית האפשרות של העותרים ואחרים במעמד דומה, לשדרג את מעמדם בשל הוראותיו של חוק הוראת השעה".
28. אי מתן אפשרות לאדם לעבוד לפרנסתו פוגע בזכות לקיום מינימלי בכבוד, שביהמ"ש העליון הכיר בה כחלק מהזכות לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק החל על כל אדם הנמצא בישראל.
29. בנוסף לכך, אי יכולתו של אדם לפרנס את משפחתו, פוגעת במילוי חובתו כהורה כלפי ילדיו, חובה המוכרת הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי. כך למשל סעיף 15

לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב-1962, שכותרתו תפקידי ההורים, קובע כדלקמן: "אפטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם".

ס' 5 לאמנה בדבר זכויות הילד קובע, כי על המדינה לכבד את זכויות המשמורן: "המדינות החברות יכבדו את אחריותם, זכויותיהם וחובותיהם של הורים, או, במידה והן חלות, של בני המשפחה המורחבת או הקהילה כנהוג על-פי המסורת המקומית, של אפטרופוסים חוקיים או אנשים אחרים האחראים משפטית לילד, לספק, באופן המתאים לצרכיו המתפתחים של הילד, הכוונה והדרכה מתאימות בהפעלה על-ידי הילד של הזכויות המוכרות באמנה זו".

30. עוד יצוין, כי יכולתם של פלסטינים המחזיקים בהיתרי אחמ"ש לפרנס את בני משפחתם הירושלמים הוא גם אינטרס מובהק של המדינה, על מנת שאלה לא יהיו סמוכים אל שולחנה ותלויים במוסדות הרווחה.

31. לסיכום, כפיית הליך הנפקת היתרי עבודה על פלסטינים המתגוררים בישראל עם משפחותיהם במסגרת היתר אחמ"ש פוגעת בזכויות יסוד לשוויון, לחירות, לכבוד ולפרנסה ללא תכלית ובאופן בלתי מידתי וחושפת אותם לפגיעה ולניצול מצד המעסיקים.

לאור כל הנאמר לעיל נבקש כדלקמן:

32. לקבל הסבר מפורט על כלל ההסדרים הנורמטיביים שחלים על פלסטינים המחזיקים בהיתרי אחמ"ש בכל הנוגע לעבודתם בישראל, לרבות נהלי משרד הפנים החלים עליהם, הנוהל הקובע כי היתר אחמ"ש אינו מהווה היתר עבודה, הנוהל הקובע כי לצורך עבודה יש לפעול בהתאם לנוהל החל על פלסטינים המתגוררים בגדה, הנוהל הקובע כי "ניתנת קדימות בהנפקת אישורי עבודה למוזמני אחמ"ש תושבי באיזור" (כמצויין במכתב המצ"ב ומסומן א/1) וכי "מגבלת המכסות לתעסוקה בישראל לא חלה" (כמצויין במכתב המצ"ב ומסומן א/3).

33. לשקול בשנית את עמדתכם כי היתרי אחמ"ש אינם מהווים היתרי עבודה בישראל.

34. לקבוע כי פלסטיני ששר הפנים אישר את בקשתו לאיחוד משפחות, ומקבל היתר לשהייה בישראל, יוכל לעבוד בישראל ללא כל הליך נוסף וללא כל הגבלה.

35. אודה לתשובתך העניינית בהקדם, על מנת שנוכל לשקול את צעדינו העתידיים.

בכבוד רב,
סיגי בן ארי, עו"ד

העתקים :

עו"ד דניאל סלומון, יועמ"ש, מסילת ישרים 6, ירושלים
תא"ל מוטי אלמוז, ראש המינהל האזרחי