

המבקשות:

1. שדולת הנשים בישראל
2. איתך - מעכי משפטניות למען צדק חברתי
3. תנועת אחותי - למען נשים בישראל
4. המרכז לנשים אריתראיות בישראל
5. יוניטף – UNITAF
6. רוח נשית – עצמאות כלכלית לנשים נפגעות אלימות
7. מרכז אדוה
8. העמותה להעצמה כלכלית לנשים
9. המכללה: בית ספר חברתי למען נשים החוזרות למעגל התעסוקה
10. עמותת 'ערוס אלבחר (כלת הים) לאישה ביפו'
11. נע"ם - נשים ערביות במרכז באמצעות:

עוה"ד נמרוד אביגאל ו/או עו"ד רחלי פרידמן
היאס ישראל
רח' צייטלין 1, תל אביב
טל: 03-6911322 פקס: 03-6091336

עו"ד גיתית שריקי
הקליניקה לזכויות מהגרים, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים
רח' בן גוריון 26 רמת גן
שכתובתם למשלוח דואר הינה: ת"ד 852, בני ברק 51108
טל: 0542192333, פקס: 03-6000872. דוא"ל: gitit11@gmail.com

-בעניין-

העותרים:

1. אסתר צגיי גרסגהר (אזרחית אריתריאה, רישיון ישיבה מספר 4628/132715)
2. צגה קיברום מהרטב (אזרחית אריתריאה, רישיון ישיבה מספר 4628/103653)
3. סלומון קאסה (אזרח אריתריאה, רישיון ישיבה מספר 4628/105767)
4. סמסון מספן (אזרח אריתריאה, רישיון ישיבה מספר 08C10634)
5. אברהים יוסף מוחמד אחמד (אזרח סודן, רישיון ישיבה מספר 4628/83297)
6. יוהאנס פרסניי (אזרח אריתריאה, רישיון ישיבה מספר 4628/1084332)
7. יאקוב ג'מאל (אזרח סודן, רישיון ישיבה מספר 4628/79122)
8. קו לעובד
9. א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים
10. המוקד לפליטים ולמהגרים
11. האגודה לזכויות האזרח בישראל
12. ARDC – מרכז לקידום פליטים אפריקאים
13. רופאים לזכויות אדם – ישראל

כולם ע"י עו"ד ענת בן-דור ו/או אלעד כהנא
מן התכנית לזכויות פליטים
וכן ע"י עו"ד מיכל תגיר
מקו לעובד

שכתובתם להמצאת כתבי בי-דין הינה:

התכנית לזכויות פליטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
טל: 03-6408107, פקס: 03-6407422 דוא"ל: דוא"ל: aeladc@gmail.com

14. איגוד המסעדות בישראל

ע"י ב"כ אושר הרוש ו/או אלעד אלקלעי ו/או אח'
ממגדל השחר, רח' שפע טל 3 גבעתיים

-נגד-

המשיבים:

1. הכנסת
ע"י הייעוץ המשפטי
הכנסת, ירושלים
2. שר הפנים
3. שר האוצר
4. שר הרווחה והשירותים החברתיים
ע"י פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
5. בנק מזרחי טפחות
מגדלי אביב שער העיר, ז'בוטינסקי 7, רמת גן
6. איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח'
ע"י ב"כ עו"ד עודד טאובמן ואח'

מרחה' יעבץ 33 תל אביב

בקשה למתן החלטה בבקשת ההצטרפות כידידות בית המשפט (Amicus Curiae) והודעה מעדכנת

ביום === הגישו המבקשות בקשה לבית המשפט הנכבד להתיר להן להצטרף במעמד "ידידות בית המשפט" לעתירה שבכותרת. במועד הדיון הראשון בעתירה, ביום 26.7.2017, קבע ההרכב הנכבד, כי "למבקשים להצטרף כידידי בית המשפט תינתן אפשרות להשלים טיעון קצר בעל פה בהמשך לכתובים". וכך אכן היה: לב"כ המבקשים ניתן לטעון בעל פה בדיון ביום 26.7.2017.. המבקשות ישובו על בקשתן להצטרף כידידות בית המשפט וכן מבקשות הן להגיש עדכון נוסף.

חשיבות צירופן של המבקשות כידידות בית המשפט בהליך זה

1. כפי שפרטנו בבקשת בהרחבה ההצטרפות, מוסד ה-Amicus Curiae, אשר יובא למשפט הישראלי בהלכת כוזלי¹, נועד, בין היתר, לאפשר לגופים ציבוריים, המומחים בתחום, לסייע לבית המשפט בגיבוש ההלכה המשפטית ולהבטיח, כי זו תשקף נאמנה את מגוון המצבים, הבעיות והעמדות הרלוונטיות בסוגיה הנתונה להכרעה.
2. עם זאת, במחקר² שנערך 10 שנים לאחר הלכת כוזלי נמצא, כי השימוש בבקשת אמיקוס במשפט הישראלי מצומצם יחסית. החוקרים איתרו בסך הכל 125 בקשות שהוגשו במהלכה של תקופה זה (1999-2009), 64 מתוכן (51.2%) הוגשו לבית המשפט העליון (29 בהליכי בג"ץ ו-35 בהליכים אחרים בפני ביהמ"ש העליון)³. כן נמצא, כי ברוב המקרים הגופים המבקשים להצטרף היו ארגונים מהמגזר השלישי וכי ב-79% מהמקרים עמדת הכוח היחסי של הצד שהידיד ביקש להצטרף אליו הייתה חלשה או בינונית (50.4% חלשה, 28.8% בינונית). עם זאת, רק ב-44.8% מהמקרים הידיד ביקש לתמוך בקבוצת מיעוט או בקבוצה מוחלשת. נתון חשוב נוסף הוא כי ב-68% מהמקרים תחום המומחיות של הידיד היה (גם) חברתי⁴. חיפוש במאגרים המשפטיים מעלה, כי לכאורה המספרים לא גדלו בעשור האחרון. לאמור, אין שימוש רחב בכלי של ידיד בית המשפט. הסיבות לכך יכולות להיות רבות. השערתנו היא, כי מכיוון שמדובר בכלי המבקש לתת מבט רחב על תופעה משפטית או חברתית והוא דורש מומחיות וזמן עבודה רב ומכיוון שעל פי רוב ארגונים מהמגזר השלישי הם המגישים בקשות מעין אלו והמדובר בקבוצה מצומצמת יחסית של שחקנים, בעלי תקציב נמוך ועומס עבודה, לא נעשה שימוש רחב באמצעי זה.
3. תוצאה זו מצערת בעינינו. במשטר דמוקרטי אמור מוסד האמיקוס קוריה לשמש כלי בידי ארגונים המייצגים קבוצות מוחלשות להשמיע את קולן של אותן קבוצות ולתת ביטוי למגוון של עמדות וקולות שאינם מושמעים בזירה הציבורית. זאת, הן על ידי הנכחת ממדי מציאות נוספים (חברתית, פסיכולוגית או כלכלית) – על רבדיהם ומורכבותם – באולם המשפט. והן על ידי השמעת קולות ייחודיים, אשר נוטים להיות מושקעים בשיח הרווח המוטה

¹ מ"ח 7929/96 כוזלי ג' מ"י, פ"ד נג(1) 529, 554 (1999).

² דורון, תותרי-גיבראן, אנוש, רגב, עשור ל"ידיד בית המשפט": ניתוח אמפירי של החלטות בית המשפט, עיוני משפט לד (2011) 667-706.

³ שם, עמוד 684.

⁴ שם, עמוד 687.

תרבותית/חברתית/ג'נדריאלית. הנכחה והקשבה יעשירו בוודאי את ההליך המשפטי וסייעו בידי בית המשפט בקבלת החלטה. בנוסף, יש בפעולות אלו כדי להשפיע על תחושת ההוגנות והצדק של האוכלוסיות המוחלשות, אם וכאשר, עניינם מצליח להגיע לבית המשפט העליון. במובן זה ניתן לראות במוסד האמיקוס קוריה כלי משפטי המסייע בהגשמת דמוקרטיה מהותית.

4. כך, על אחת כמה וכמה, כאשר אנו דנים בעתירה חוקתית המכוונת נגד חוקתיותו של חוק. הליך החקיקה בבית הנבחרים הינו הליך המייצג, בראש וראשונה, את עיקרון שלטון הרוב. נבחרי העם, מייצגים את עמדת הרוב ואת תפיסותיו. הליך זה - מעצם טבעו - מוטה לעבר התפיסות והעמדות הרווחות בחברה ונוטה להתעלם/להשתיק/להסיט-עין מקבוצות מוחלשות בחברה שאינן מיוצגות בבית הנבחרים או שייצוגן דל. לכך נוסף, כי ממילא בית המשפט אינו רשאי להתערב בהליך החקיקה אלא במספר מצומצם של מקרים, היכן שהוכחה פגיעה בזכויות חוקתיות.

5. אנו נטען, כי מקום בו נטענת פגיעה מהותית בזכויות חוקתיות של קבוצה מוחלשת, והטוענים עומדים בנטל הוכחה ראשוני, יש לאפשר במה רחבה להשמעת קולות אשר ככלל אינו נוכחים בזירה הציבורית (ואף לא בזו המשפטית). דרך המלך היא כמובן הגשת עתירה לבית המשפט העליון, כפי שנעשה במקרה זה. אלא שבכך לא די. כאשר ישנו חשש לפגיעה בזכויות יסוד של קבוצה מוחלשת במיוחד, או להשפעה רחבה אחרת, אין תמיד די בעתירה וזו אינה יכולה למצות, מעצם טבעה, את מגוון ההשפעות החברתיות/תרבותיות/נפשיות/כלכליות שיש למהלך החקיקתי. נבקש לטעון, כי במקרים מעין אלו, המדיניות השיפוטית צריכה לאפשר השמעתם של קולות מרובים ורבים, אשר יאפשרו הבנה מעמיקה של ההשפעות החברתיות של ההליך החקיקתי ופוטנציאל הפגיעה בזכויות יסוד.

6. מעניין לציין בהקשר זה, כי במחקרים רבים שנעשו בנוגע למוסד האמיקוס קוריה בארה"ב, נמצא, כי במרבית המקרים הנדונים בפני בית המשפט העליון מוגשות עמדות של ידידי בית המשפט. כך למשל, במחקר של Kearney & Merrill (2000) נמצא, כי בכ-85% מהתיקים שנדונו על ידי בית המשפט העליון האמריקאי עד לשנת 1995 הוגשה בקשת הצטרפות אחת או יותר, כדידי בית המשפט, להליך⁵. אמנם, במהלך השנים נוצרה ביקורת על שימוש יתר במוסד זה במשפט האמריקאי, אלא שגם לאחר שינוי מסוים בתקנות בשנת 1997, בנוגע לאופן הגשת הבקשה, מרבית בקשות האמיקוס מתקבלות⁶. יתרה מזאת, התקנות עצמן קובעות, כי ניתן להגיש

⁵ Kearney, J., & Merrill, T. (2000). The Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court. *University of Pennsylvania Law Review*, 148(3), 743-855. www.jstor.org/stable/3312826.

ראו גם:

Collins, P. M., Corley, P. C. and Hamner, J. (2015), The Influence of Amicus Curiae Briefs on U.S. Supreme Court Opinion Content. *Law & Society Rev*, 49: 917-944.

Kelly J. Lynch, Best Friends - Supreme Court Law Clerks on Effective Amicus Curiae Briefs, *20 J.L. & Pol.* 33, 76 (2004), p.33.

Mahoney, Christine and Frank Baumgartner (2004) "The Determinants and Effects of Interest Group Coalitions." **Paper presented at the Annual Meeting of the American Political Science Association, Chicago, IL, September 2-5, 2004**

O'Connor, K., & Epstein, L. (1981). Amicus Curiae Participation in U.S. Supreme Court Litigation: An Appraisal of Hakman's "Folklore". *Law & Society Review*, 16(2), 311-320. www.jstor.org/stable/3053362.

⁶ שם, Kearney, J., & Merrill, T. (2000), עמוד 762. וכן: מ. אהרונים (2004) הידיד האמריקני - קווים לדמותו של ה-Amicus Curiae (ידיד בית המשפט, המשפט 18, עמ' 30 ואילך. http://www2.colman.ac.il/law/hamishpat_j/18/03_aharoni.pdf

אמיקוס כאשר זה מציג מידע חדש שלא הובא על ידי הצדדים והצדדים מסכימים להגשתו.⁷ רק כאשר אין הסכמה נדרשת הגשתה של בקשה וכאמור, רוב הבקשות מאושרות על ידי בית המשפט העליון האמריקאי.

7. בענייננו מתקיימות כל אותן סיבות אותן מנינו לעיל המצדיקות צירופם של 11 ארגוני נשים וילדים המבקשים להביע את עמדתם בעתירה:

א. **זהות המבקשות:** ארגוני נשים וילדים שתפקידם לקדם את העניין והאינטרס הציבורי שבהגנה על נשים וילדים מאוכלוסיות מוחלשות, במניעת הידרדרותן לעוני, אלימות וניצול מיני ובקידום זכויותיהן. הן בעלות ידע, ניסיון והיכרות רחבים ומעמיקים עם אוכלוסיית הנשים והילדים בישראל בכלל, ועם אוכלוסיית הנשים העניות וילדיהן בפרט. מומחיותן - הנובעת משנים רבות של עבודת שטח, עבודה קהילתית, פיתוח ומתן שירותים, מחקר, עיצוב מדיניות וכתיבה אקדמית - הינה בעלת פוטנציאל תרומה ניכר לשיח המשפטי בכל הנוגע להשפעה שיש לגזירות כלכליות על נשים וילדים.

ב. **המידע אותו הן מבקשו להציג בפני בית המשפט:** הבקשה המקורית, כמו גם הבקשה הנוספת, מתמקדות בהשלכות החברתיות שיש לחקיקתו של חוק הפיקדון על אחת מהאוכלוסיות המוחלשות ביותר במדינת ישראל: נשים וילדים מבקשי המקלט. המבקשות מתמקדות בהצגתה של המציאות החברתית המרוכבת ורבת השכבות של קבוצת אוכלוסייה זו ועל האופן הייחודי בו חוק הפיקדון משפיע עליה.

ג. **האינטרס המיוצג/ הקול המושמע:** כפי שהראנו בבקשה המקורית, הקול אותו אנו מבקשות להשמיע הינו קולה של קבוצת אוכלוסייה (נשים וילדים עניים) שקולה, ככלל וברמות משתנות, אינו נוכח דיו בספירה הציבורית. כך בוודאי ובוודאי כאשר אנו עוסקים במבקשות מקלט וילדיהן – אשר בשל היעדר מעמד אזרחי כלשהו, צבע עור והיותן נשים – הינן שקופות במציאות הישראלית.

ד. **אופי ההליך הנתקף.** עוסקים אנו בחוקתיותו של חוק אשר נחקק על ידי נציג הרוב ומייצג את עמדת הרוב. בהליך חקיקה מעין זה קולם של הנשים מבקשות המקלט וילדיהן כמעט ואינו יכול להישמע. כל שיש לנשים אלו הוא האפשרות לנסות להנכיח את עצמן בבית המשפט, תוך עמידה מבחנים הקשים להוכחת פגיעה חוקתית בזכויותיהן. ראוי כי אפשרות זו תינתן להן.

בקשה להגשת הודעה מעדכנת

8. במסגרת בקשת ההצטרפות, הדגישו המבקשות את פגיעותן של הנשים מבקשות המקלט בישראל, את מצוקתן הכלכלית והחברתית ואת ממדי הפגיעה הצפויה בהן מהחלתו של חוק הפיקדון. למרבה הצער, התחזיות השחורות של גורמי המקצוע מתממשות, יום אחר יום. מנתוני רחב שנמסרים מכלל ארגוני השטח, כמו גם משיחות עם מבקשות מקלט, עולה כי יישומו של החוק הוביל למשבר הומניטארי של ממש בקרב האוכלוסייה, ולהידרדרותם של מבקשי המקלט לעוני מרוד. בנתונים שצירפו העותרים בהודעתם מיום 5.11.2017 ניתן ללמוד על מימדי העוני, הרעב, המצוקה והייאוש אליו הוביל החוק את מבקשי המקלט. אנו נבקש לתאר בפניכם שתיים

⁷ כללי בית המשפט העליון האמריקאי: "Brief for an Amicus Curiae" SUP. CT. R. 37

מההשפעות הקשות שהיו לחוק על אוכלוסיית הנשים והילדים: הסללתן של נשים לזנות והפגיעה בילדי מבקשי המקלט. טרם נעשה כן נבקש להראות, כי הליך החקיקה לא עמד בסטנדרטים החוקתיים שהכנסת עצמה הציבה, על מנת להנכיח את קולותיהם של נשים וילדים.

לא התקבלו חו"ד מגדרית וחו"ד בנוגע להשפעת על זכויות הילד, כנדרש בחוק

9. סעיף 2ג6 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, וסעיפים 2 ו-3 לחוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002, מחייבים את המחוקק לשקול במהלך הליך החקיקה את השפעות החוק המוצע על נשים וילדים. בחינה מעין זו לא נעשתה בענייננו. נבקש לטעון, כי היעדר בחינה מגדרית ובחינת ההשפעה על זכויות הילד, מנעה דיון רחב ומעמיק בהשלכות של חוק הפיקדון. כך, בין היתר, התאפשר דיון מצומצם וניטרואלי לכאורה (נטול הקשר אנושי/חברתי/מעמדי וג'נדריאלי) בהצעת החוק.

10. הדיון הצטמצם לשאלה האם החוק מבטיח כי מסתננים שנכנסו לישראל שלא כדין יצאו ממנה לכשידרשו לכך ולא דן בהשפעתו על האוכלוסייה המוחלשת בה הוא עוסק, ובוודאי שלא על ההשפעה שתהיה לו על נשים וילדים ועל הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות היסוד שלהם. תרם לכך ודאי השימוש במונח 'מסתננים' אשר הטח את הדיון לעבר אופן כניסתם של מבקשי המקלט לישראל, תוך שימת דגש על האקט העברייני לכאורה שבמעשיהם וצביעתם כמסוכנים. המחוקק התעלם מהמאפיינים החברתיים של האנשים בהם החוק עוסק: היותם פליטים מאפריקה אשר נסו על נפשם מאימות מוות ועינויים – אם לישראל ואם לאוניות רעועות (בהן מתו אלפים) שיביאו אותם לחוף מבטחים באירופה. התעלמותו של המחוקק מהעובדה, כי אוכלוסיית מבקשי המקלט כוללת בתוכה מספר לא מועט של נשים וילדים, תרמה אף היא לצמצומו של הדיון. הנכחתם של הנשים והילדים בשיח הציבורי והמשפטי הייתה מחדדת, מעצמה כמעט, את סיפורם, אנושיותם, צרכיהם וקשייהם של מבקשי המקלט. הנכחה זו הייתה מציפה גם ובהכרח את ההשלכות הקשות מנשוא של חוק הפיקדון על חייהם של נשים וילדים, כפי שפורטו על ידינו בהרחבה בבקשת ההצטרפות המקורית. **המחוקק בחר לעצום את עיניו. אנו נטען, כי בחירה זו אינה חוקתית נוכח ההשלכות הקשות של החוק ופגיעתו בשורה של זכויות יסוד ונוכח הוראות החוקים הבאים.**

11. סעיף 2ג6 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, קובע כדלקמן:

2ג6. הועברה לוועדה מוועדות הכנסת (בסעיף זה – הוועדה) הצעת חוק, לרבות הצעת חוק תקציב שנתי, או הובאה לאישור הוועדה או להתייעצות עמה חקיקת משנה, אשר יש להן השלכות על השוויון בין נשים לגברים או הנוגעות לתחום מתחומי פעולתה של הרשות, תגיש הרשות לוועדה חוות דעת בדבר ההשלכות האמורות (בסעיף זה – חוות דעת מגדרית); חוות הדעת המגדרית תונח על שולחן הוועדה לקראת הדיון בעניין.

חוות דעת
מגדרית

בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב, כי מטרת הצעת החוק היא "להביא לבחינת שיטתית של ההשלכות המגדריות של חקיקה ראשית וחקיקת משנה הנדונה בכנסת בהליך חקיקה ובכך לתרום לקידום השוויון בין נשים לגברים ברוח חוקי היסוד... אמנם, חזקה על המחוקק שישקול את השפעות החקיקה המוצעת על קבוצות האוכלוסייה, ובכלל זה את ההשלכות המגדריות, אולם פעמים רבות ההשלכות המגדריות אינן ברורות מאליהן והחקיקה מוצעת נדמית

ניטראלית מבחינה מגדרית. אחת מתכליות המנגנון המוצע בהצעת חוק זו היא לחשוף בפני המחוקק את חוסר השוויון הסמוי הטמון בחקיקה⁸ (ההדגשות הוספו).

במסמך שהוכן על ידי מחלקת המחקר והמידע של הכנסת⁹, לקראת חקיקתו של סעי' 2ג6 הנ"ל, נכתב, גם, כי "תהליך של הערכת השפעה מגדרית, ובתוך כך שמיעת דעות והמלצות של קבוצות שונות של גברים ושל נשים, עשוי לחשוף חוסר שוויון סמוי בחקיקה. ביישום תהליך כזה של הערכת השפעה מגדרית חשוב לזכור כי אין להסתכל על אוכלוסיית הנשים או על אוכלוסיית הגברים כעל מקשה אחת, ויש להבחין בהשפעה של חוקים על קבוצות בתוכן, כגון קשישים, מהגרים והורים"¹⁰.

12. לכך נוסף, כי ישנה כתיבה מחקרית ענפה על הצורך להנכיח את קולן של נשים בשיח הציבורי והמשפטי. מעניין להביא בקשר זה את דבריה של פרופ' דפנה ברק ארזי במאמרה 'פרשנות פמיניסטית'¹¹:

"אבקש להתמקד בעקרון על פרשני ... על פי עיקרון זה, יש להעדיף את החלופה הפרשנית שאינה כרוכה בהטלת נטל חברתי לא פרופורציוני על נשים. עמדה פרשנית זו מונחית על ידי כתיבתה של קתרין ברטלט, שגרסה כי תורת משפט פמיניסטית צריכה להיות מבוססת על "שאלת האישה", היינו על בחינת ההשפעה של כללים משפטיים נוהגים על מצבן של נשים בחברה. הצגת שאלה זו מאפשרת לחשוף את האופי המוטה או המפלה באופן סמוי של כללים משפטיים הנחזים כניטרליים לכאורה. ברטלט השתמשה במתודה זו לשם דיון ביקורתי במשפט הקיים למעשה, ניתן להרחיב את השימוש במתודה זו גם לשם דיון פרשני. כפי שצוין, בהקשר הפרשני, "שאלת האישה" מסייעת להימנע מחלופות פרשניות שמטילות נטל לא פרופורציוני על נשים. חשוב, כמוכן, להדגיש שהכרה בהשפעה הבלתי-פרופורציונית של כלל על נשים אינה תמיד מספיקה. יש גם לשלול את הלגיטימיות של תוצאה זו (שם, עמוד 49)(ההדגשות הוספו).

ובהמשך :

"הצגת 'שאלת האישה' מציעה פרספקטיבה נוספת גם על מעמדן החוקתי של הזכויות החברתיות. אי-הכרה בזכויות חברתיות היא החלטה הפוגעת יותר ובאופן לא פרופורציוני בנשים, לצד קבוצות מוחלשות אחרות – בהתחשב בכך שבאופן כללי נשים הן עניות יותר ונושאות יותר בעול הטיפול בבני משפחה תלויים. על כן, בחירה בחלופה פרשנית המקדמת את ההגנה על זכויות חברתיות במסגרת טקסטים חוקתיים עמומים היא בחירה פמיניסטית, גם מפני שהיא בעלת השפעה חיובית על תנאי החיים של נשים. על פי גישה זו, הגנה על זכויות חברתיות אינה רק עניין של אתיקה של דאגה לזולת, ברוח הפמיניזם התרבותי, אלא אינטרס מוחשי של קבוצת הנשים" (שם, עמוד 50)(ההדגשות הוספו).

13. למיטב ידיעתנו, השפעתו של חוק הפיקדון על אוכלוסיית הנשים מבקשות המקלט לא נבחנה כלל ולא התקבלה חוות דעת מגדרית על ידי הרשות לקידום מעמד האישה, כנדרש בחוק. פגם זה אינו פגם טכני בעניינו אלא פגם היורד לשורשו של הליך נוכח ההשלכות הפוגעניות והחמורות שיש

⁸ ה"ח הכנסת תשס"ח מס' 172, עמוד 2. תיקון מס' 6 בסעיף 1 לחוק השלכות מגדריות בחקיקה (תיקוני חקיקה), תשס"ח-2007; תחילתו חודשיים מיום פרסומו.

⁹ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, הערכת השפעה מגדרית של חקיקה: סקירה משווה, מוגש לוועדה לקידום מעמד האישה (יולי 2007). <https://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01803.pdf>.

¹⁰ שם, עמוד 2.

¹¹ ברק ארזי, ד. פרשנות פמיניסטית, המשפט טז (תשע"א) 37-52.

לחוק על כלל קהילת מבקשי המקלט ועל קהילת הנשים בפרט (כפי שנראה בהמשך וכפי הרחבנו בבקשה המקורית).

14. לכך נוסף, כי גם הוראות החוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002, לא מולאו גם הם. וכך קובעים סעיפים 2 ו-3 לחוק:

2. מטרת חוק זה **לחייב** את חברי הכנסת ואת הממשלה לבחון, במהלך הכנת הצעת חוק לקריאה ראשונה, את השפעתה של הצעת החוק על זכויותיהם של ילדים, ברוח עקרונות האמנה.

3. בדברי ההסבר של הצעת חוק לקריאה ראשונה, שעל פניה נראה שכרוכה בה, **במישרין או בעקיפין**, השפעה על זכויותיהם של ילדים (להלן- ההצעה) יצוינו אלה, לפי העניין:
(1) קיומה של פגיעה או קיומו של שיפור הנוגעים לזכויותיהם של ילדים והיקפם, לרבות לעיין תנאי חייהם והשירותים המוקנים להם;
(2) הנתונים והמידע ששימשו לקביעת האמור בפסקה (1), אם ישנם." (ההדגשות הוספו).

15. במחקר שנערך על-ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה,¹² הוצע לראות בחוק זה **כחוק מעין-חוקתי**: "יש לראות במחוקק, במחוקק המשנה, ובמקרים המתאימים גם בבתי המשפט, מחויבים להתייחס אליו בהתאם ולנקוט צעדים להגשמתו" בשל מאפייניו הנוגעים לאופן קבלת חקיקה, והן בהגנתו על זכויות אוניברסליות – זכויות הילד". כמו כן, מציע המאמר לראות בחוק כ"חוק מסגרת",¹³ ולהקנות לו עליונות נורמטיבית, ומסכם בהמלצותיו, כי הפרת החוק "עשויה, במקרה מתאים, להצטרף לשיקולים שיובילו לבטלות החוק המפר". ואמנם, בית המשפט נדרש כבר לבחינת חוקתיותו של הליך חקיקתי, בין היתר, בשל הטענה להפרת הוראותיו של חוק זה. ראו למשל את שנאמר בבג"ץ 4572/03 **המועצה הלאומית לשלום הילד נ' ממשלת ישראל** (החלטה מיום 26.5.2003) (טרם פורסם):

"מתגובות המשיבים עולה, כי שאלת השפעתה של הצעת החוק על זכויות הילד נדונה ברצינות במסגרת הליכי החקיקה המזורזים, הן לפני הקריאה הראשונה והן אחריה. התייחסות בלתי מבוטלת לעניין זה קיימת אף בדברי ההסבר להצעת החוק. בנסיבות אלה שוכנענו, כי אף אם הצעת החוק המקורית אינה מקיימת במלואן את הוראות החוק לציון מידע בדבר זכויות הילד – ובשאלה זו אין לנו צורך לנקוט עמדה – ברי כי אין המדובר בהפרה קיצונית של החוק, מן הסוג העשוי להצדיק את התערבות בית-המשפט בהליכי החקיקה".

16. אין צורך לומר, כי החוק מעגן עקרון פרשני הקיים מימים ימימה בהלכה הפסוקה, אשר שבה וקבעה, כי המדינה מחויבת, בכל החלטותיה ומעשיה, לשקול את עקרון טובת הילד. עקרון זה עוגן בפסיקה הכללית וגם בפסיקה הנוגעת לדיני ההגירה (ראו, למשל, דנג"ץ 8916/02 **דימיטרוב נגד משרד הפנים** (פסק דין יום 6.7.2003) (טרם פורסם)). עקרון זה נגזר גם **מהאמנה בדבר זכויות הילד**,¹⁴ שאושררה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991. החובה לשקול את עקרון טובת הילד ולהבטיח את זכויותיו, מובטחים: "לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני או חברתי,

¹² המכון הישראלי לדמוקרטיה: החובה לבחון את השפעות החקיקה על זכויות ילדים, הצעה לסדר 5, ינואר 2014, מאת: משה אוסטרובסקי, פרופ' מרדכי קרמניצר. לצפייה בקישור: <https://www.idi.org.il/books/6038>

¹³ ר' והשווה: בג"ץ 4124/00 **יקותיאלי נ' השר לענייני דתות**, פס' 20 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם באתר הרשות השופטת, 19.3.2007)

¹⁴ **האמנה לזכויות הילד**, כ"א 31, 221 (אושררה ונכנסה לתוקף בשנת 1991)

רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, בין אם של הוריו או אפטרופסו החוקי" (סעיף 2(1) לאמנה). יושם אל לב, כי לקטינים נתונה הגנה מפני הפליה או ענישה על ייסוד מאפייני הוריהם. חובתה של המדינה הינה אקטיבית – לא רק לכבד, אלא להבטיח כי ילדים לא יופלו, ולנקוט לשם כך בכל האמצעים המתאימים (ראו: דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומה בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי – חלק כללי (מדינת ישראל, משרד המשפטים) 105-106). וראו גם: האמנה בדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות (ICESCR) והאמנה בדבר מעמדם של פליטים¹⁵.

17. מעיון בדברי ההסבר להצעת חוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאת מסתננים ועובדים זרים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה – 2014¹⁶ והן בדברי ההסבר להצעת חוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה) (תיקון), התשע"ו-2016¹⁷, עולה כי חרף הפגיעה הברורה במשק הבית של מבקשי המקלט, וכתוצאה מזה בילדיהם, לא נערכה כל סקירה של הפגיעה הצפויה של החקיקה על אותם ילדים. כשמדובר בפגיעה כל כך חריפה באוכלוסייה מוחלשת, המוגדרת על-פי היעדר-מעמדה בישראל, הפגם שבאי-בחינת השלכות החקיקה על הילדים חמורה במיוחד, ומצדיקה לכשעצמה את התערבותו של בית משפט נכבד זה.

שתי דוגמאות להשפעות חוק הפיקדון על נשים וילדים – ממצאים מהשטח

א. הסללה מדאגיה של נשים לזנות בשל מצוקה כלכלית

18. בבקשת ההצטרפות המקורית דיברנו על הסכנה, כי הפגיעה הכלכלית האנושה בנשים מבקשות מקלט תסליל רבות מהן לזנות. למרבה הצער, סכנה זו התממשה בממדים מפחידים: בחודשים האחרונים עלה במאות אחוזים מספרן של הנשים בזנות בקרב מבקשות המקלט ובהן אימהות, נשים בודדות וטרנסג'נדריות. בעניין זה נעשה מחקר מקיף מטעם משרד הרווחה, בשיתוף פעולה של מרפאת לוויןסקי, עמותת רופאים לזכויות אדם והוועד למלחמה באיידס. הדו"ח, שנמצא בשלב זה בבחינת משרד הרווחה, לא פורסם עד כה, והמבקשות למדו על הנתונים המצויים בו מהמידע שפורסם בתקשורת, ושהוצג בכנסת בישיבת וועדת המשנה לסחר בנשים וזנות ביום 5.11.2017. לפי אותם נתונים, אם בשנת 2014 היו 40-50 נשים מבקשות מקלט בזנות, הרי שכיום מדובר בכ-400 נשים, המהוות חמישה אחוזים ממבקשות המקלט בישראל. להבנתנו, הדו"ח מתאר כיצד אותן נשים פונות לזנות בשל מצוקה כלכלית, וכיצד עלו המספרים במהירות בתקופה האחרונה. בכתבה בה מתוארים אותם נתונים מתוארת אם מבקשת מקלט שפנתה לזנות לאחר שאב הילד נשבר בלחץ המדינה ועזב את ישראל, והותיר אותה לבד¹⁸.

כיוון שהדו"ח טרם פורסם ולנוכח חשיבותו הברורה להליך זה, נבקש מבית המשפט הנכבד להורות למשיבים על חשיפתו, ועל הצגת עמדת משרד הרווחה בסוגיות אלה.

¹⁵ ראו: 'הזכות לרווחה ולהגנה מפני אלימות של קטינים מבקשי מקלט בישראל, נייר עמדה (מאי 2014) הקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות, המרכז לחינוך משפטי קליני, האוניברסיטה העברית.

¹⁶ See: www.tazkirim.gov.il/20/2FTazkirim_Attachments%2F42591_x_AttachFile.docx

¹⁷ See: http://fs.knesset.gov.il/20/law/20_ls1_345814.pdf

¹⁸ רוד לי, "עליה בזנות בקרב מבקשות מקלט", הארץ (6.11.2017), לצפייה בקישור:

<https://www.haaretz.co.il/blogs/veredlee/1.4572212>

19. כפי שתואר בבקשה, לזנות בקרב מבקשות המקלט מאפיינים ייחודיים: המדובר בזנות לצרכי הישרדות ממש, בשכר נמוך במיוחד ורק כדי להשיג קורת גג או פת לחם. לצד זנות רחוב, ישנן נשים רבות הנדחקות, מתוך מצוקתה כלכלית, לחיות עם גברים כדי להבטיח להן ולילדיהן קורת גג לראשם, ובתמורה מספקות לאותם גברים שירותי מיין. כמו כן, הגיעו למבקשות דיווחים על נשים שעבדו בעבר כמלצריות ונאלצות כעת, כדי לשמור על שכרן טרם הפיקדון, לעבוד בבתי עסק לא מוסדרים ('חמארות') בהם לצד העבודה במלצרות הן נאלצות לשכב עם לקוחות המקום.

20. יושם לב, כי זנות הנובעת בעיקר ממצוקה כלכלית, ללא רקע של טראומה בגיל הרך, ובייחוד ניצול מיני בגיל צעיר וגילוי עריות, הנפוצים בדרך כלל בקרב נשים בזנות,¹⁹ הינה חריגה במדינות מפותחות. 'זנות כלכלית/השרדותית' זו מלמדת על עומק המשבר של מבקשות המקלט בישראל. כפי שמתואר באסופת מחקרים שערכה עמותת תודעה, הפועלת להעלאת המודעות בציבור ובקרב קובעי המדיניות להיקף העצום ותוצאותיה החמורות של תופעת הזנות,²⁰ בעולם המערבי עוני **בפני עצמו** אינו גורם כניסה לזנות (בניגוד למצב במדינות העולם השלישי). ממצאים אלה מתוארים גם בסקירת ספרות מטעם משרד הרווחה והמשרד לביטחון פנים, שם נכתב, כי בעולם המודרני, בו לנשים יש בדרך כלל אלטרנטיבות תעסוקה, עוני אינו גורם בלעדי לכניסה למעגל הזנות. לעומת זאת, מתואר שם, כי משבר כלכלי חריף ממנו סובלת אוכלוסייה רחבה, כשבצדו קושי מהותי למצוא פרנסה, עלול להוביל נשים ל"זנות כלכלית" או "מיין הישרדותי", בעוד גברים בדרך כלל יצליחו למצוא אלטרנטיבה אחרת לשם פרנסה.²¹

21. מחקר מקיף שנערך על מבקשות מקלט בערים עניות, במדינות מתפתחות, המוצפות בפליטים (דלהי (הודו), קווינטו (אקוודור), קמפלה (אוגנדה) ובירות (לבנון))²² מלמד על שכיחות גבוהה של מבקשות העוסקות בזנות. המחקר מצביע על כך שנשים אלה חשופות במיוחד לאלימות, לרבות אלימות מינית, להידבקות במחלות מיין ולנידוי חברתי אף בתוך קהילת מבקשי המקלט. נראה, כי חוק הפיקדון דוחק את הנשים מבקשות המקלט בישראל למצב דומה.

22. למיטב הבנתנו, הנתונים הקיימים מלמדים, כי הגזירות הכלכליות שהוטלו על מבקשות המקלט הן גורם מכריע אשר הובילן למעגל הזנות: ניכוי חלק מהותי משכרן הנמוך גם כך והעלאת עלות העסקתן על ידי המעביד, מוביל לפיטוריהן או שהן נאלצות למצוא מקור הכנסה נוסף על מנת לשרוד. העבודה הנוספת (או החדשה אם פוטרו) תהיה פעמים רבות ללא תלוש שכר, על מנת להינצל מרוע הגזירות, אלא שעל ידי כך חושפות עצמן הנשים לניצול ופגיעה. ואמנם, עובדים בארגוני הסיוע עימם דיברנו מדווחים, כי קיבלו פניות מנשים מבקשות מקלט העוסקות בזנות

¹⁹ ר': "הסרסור שלי לא היה צריך ללמד אותי כלום. אבא לימד אותי הכל בבית" גילוי עריות כגורם מרכזי בהתדרדרות של נשים ונערות לזנות, סמים ופשע ענת גור פרק מתוך הספר: זליגמן, צביה, וסולומון, זהבה. (2004). הסוד ושיברו: סוגיות בגילוי עריות. הוצאת הקיבוץ המאוחד/מרכז אדלר. עמ' 457-482; וכן ההפניות הרבות שם.

²⁰ ראו: http://todaango.org.il/?page_id=340; כן מתואר במחקר, כי רבות מהמהגרות באיטליה שהגיעו מניגריה ועוסקות בזנות, נפלו לזנות לאחר שבמיתון הכלכלי באיטליה בראשית העשור הן פוטרו מעבודותיהן במפעלים. ר': M.-O. Baye, E & Heumann, Silke. (2014). Migration, Sex Work and Exploitative Labor Conditions: Experiences of Nigerian Women in the Sex Industry in Turin, Italy, and Counter-Trafficking Measures. Gender, Technology and Development. 18. 77-105. 10.1177/0971852413515322.

²¹ סקירת ספרות בנושא: תופעת הזנות במאה העשרים ואחת' מטעם משרד הרווחה והמשרד לביטחון הפנים (2014). לצפייה בסקירה ר': <https://tinyurl.com/y83rpy63>

²² Women's Refugee Commission, Mean Streets: Identifying and Responding to Urban Refugees' Risks of Gender-Based Violence, February 2016, available at: <http://www.refworld.org/docid/56d68f46.html> [accessed 13 November 2017]

ומשוועות לעזרה במציאת עבודה בטוחה עבורן, וניכר כי אלמלא מצוקתן הכלכלית היו מצליחות לצאת ממעגל הזנות. כך, למבקשת 9 (המכללה: בית ספר חברתי למען נשים החוזרות למעגל התעסוקה), העובדת עם נשים בזנות, פנו בחודשים האחרונים מספר נשים אריתראיות טרנסיות שהתחננו למצוא עבודה אחרת, אולם בשל היעדר המעמד ונראותן הן מתקשות לצאת ממעגל הזנות לשוק העבודה.

23. מציאות נוראית זו מתקיימת בחצר האחורית של מדינת ישראל והינה להערכתנו תוצר ישיר של מדיניות הכנסת והממשלה. במקביל, ולכאורה במציאות חיים אחרת, מתקיימים בימים אלו דיונים בכנסת על שורה של אמצעים שמטרתם להוציא נשים ממעגל הזנות ולשקמן, ונדונות הצעות להפללת צרכני הזנות ואיסור פרסום בתי עסק שנותנים שירותי מין.²³

ב. פגיעה מסוכנת בהגנה שניתנת לילדי מבקשי המקלט

24. בהתאם להערכתנו ועל סמך נתונים מטיפת חלב ומשרד החינוך, בתל אביב יפו בלבד, מספר הילדים (בגילאי לידה עד שש) בקהילה הזרה עומד על כ-5000, מתוכם כ-3700 ילדי מבקשי מקלט. אליהם מתווספים כ-2000 ילדים בגילאי 6-18, לפחות כ-1000 מהם ילדים של מבקשי מקלט.

25. לבקשה זו מצורף תצהיר מטעם אופירה בן שלמה, מנהלת מיזם יוניטף – שמפעילה בתל אביב מוסדות חינוך בטוחים עבור ילדי הקהילה הזרה. התצהיר מפרט את התפתחותם של הגנים הפיראטיים בדרום תל אביב, הביקורת הציבורית וממצאי דוח מבקר המדינה וכן את השינוי כתוצאה מהחלטת ממשלה מס' 2487 "תגבור שירותי תמיכה וטיפול בתינוקות ופעוטות של זרים חסרי מעמד אזרחי בישראל" שהקצתה תקציב ייעודי לתפעול שוטף של חלק ממסגרות יוניטף.

26. כן מתואר בתצהיר, כיצד חוק הפיקדון שב והפך את הקערה על פיה, וכפי שמבטאת הגב' בן שלמה בתצהירה, הביא את קהילת מבקשי המקלט למשבר הומניטארי המסכן את ילדיהם. מצוקה זו באה לידי ביטוי בעליה מדאיגה במספר ההורים שאינם יכולים לשלם עבור המסגרות השונות שיוניטף מציעה ומבקשים הנחה בתשלום או שייאלצו להוציא את הילדים מהמסגרות. אותם ילדים נאלצים להישאר לבד בבית או מועברים חזרה לאותם "מחסני ילדים" מסוכנים. הורים אחרים נאלצים לצמצם במזון לילדיהם, ושולחים עמם אוכל מועט או לא הולם תזונתית. בנוסף, כיוון שהורים רבים נאלצים לקחת משרות נוספות בשעות הערב, הם מחפשים מסגרות פיראטיות בהן יכולים הילדים להשאר עד שעות הלילה. הגב' בן שלמה עומדת גם על ההשלכות הנפשיות שיש למצוקה הכלכלית, במיוחד זו של האמהות החד-הוריות הנאלצות, בדוחק רב, לכלכל את ילדיהן. ולדבריה: "לחלק ניכר מהן מאפיינים פוסט טראומטיים והן מצויים ברמת דחק גבוהה. הפגיעות הנפשיות והמצוקה כלכלית משפיעות גם על תפקודן כאמהות. חלק ניכר מהילדים סובלים מהזנחה ואנו עדים לתופעות כגון, אפאטיות ולחילופין, בכי בלתי פוסק. גם הסיוע הסוציאלי שאנו מעניקות עומד באוזלת יד נוכח חוסר היכולת להתמודד עם מחסור ועוני עמוקים כל כך."

²³ המבקשות יפנו לאישורן הטרומי של הצעת חוק איסור צריכת זנות ומתן סיוע לשורדות זנות, התשע"ז-2017 - הכנסת, ושל הצעת חוק העונשין (תיקון - איסור פרסום מודעות המציעות שירותי זנות)

27. נתוני רחב אלה מקבלים פנים מוחשיות וכואבות בתצהירים שצורפו על-ידי העותרים מיום 5.11.2017: תצהירה של העותרת 2, המתארת כי אינה יכולה לשלם עבור הצהרון וביטוח הבריאות עבור ילדותיה ואלה נמצאות לבד בבית עד שעות הלילה; תצהירה של הגב' אהרנטל מארגון א.ס.ף שמתארת את העלייה בבקשות לסיוע כלכלי של אימהות חד הוריות; והתצהירים הרבים שצורפו מטעם ארגון קו לעובד, 15 מהם של נשים, אשר רובן מתארות את הקושי שבדאגה לילדיהן, את ההחלטה להפסיק עבורם את ביטוח הבריאות ואת אי-יכולתן לשלם עבור מסגרת לילדים.

28. כפי שהראינו, ההשלכות החמורות של ההתעלמות משיקולי טובת הילד בחקיקת חוק הפיקדון בא לידי ביטוי בצורה הקשה ביותר ביישומו. ילדי מבקשי המקלט, שהוריהם אינם זכאים להטבות הניתנות להורים ישראלים נותרו ללא כל גב כלכלי, ללא ביטוח בריאות, ללא מסגרת בטוחה, והוריהם הפכו לעניים מרודים, מותשים משעות עבודתם ומתוסכלים מגורלם.

סיכום

29. בבקשת האמיקוס עמדנו על החשיבות בצירוף ארגוני הנשים לעתירה, ועל הפגיעות האנושות הצפויות לנשים וילדים מבקשי מקלט. כיום, כמה חודשים לאחר כניסתו של החוק לתוקף, פגיעתו של חוק הפיקדון ברורה וקשה: אוכלוסייה שלמה, אולי המוחלשת ביותר החיה כיום בישראל, הגיעה לכדי משבר הומניטארי. הפגיעה באוכלוסיית הנשים והילדים הינה חמורה במיוחד ויורדת לשורש הזכות לקיום מינימאלי בכבוד. נבקש לשוב ולטעון, כי היקף פגיעתו של חוק הפיקדון בנשים ובילדים מבקשי מקלט מחייבת את צירופן של המבקשות להליך, שמיעת קולן ובטלותו של החוק.