

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

העותרים:

1. \_\_\_\_\_, מס' שוהה \_\_\_\_\_
  2. \_\_\_\_\_, מס' שוהה \_\_\_\_\_
  3. \_\_\_\_\_, מס' שוהה \_\_\_\_\_
  4. האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר)
  5. המוקד לפליטים ומהגרים (ע"ר)
- ע"י עו"ד אלעד כהנא ו/או ענת בן-דור  
התוכנית לזכויות פליטים  
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב  
רמת אביב, תל-אביב 69978  
טל': 03-6408107, 054-5800819 פקס: 03-6407422

- נ ג ד -

1. השר לביטחון פנים

2. שר האוצר

ע"י פרקליטות המדינה  
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים  
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה כלפי המשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יתקנו את תקנה 2 בתקנות למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (מתן דמי כיס והטבה אחרת והתנאים לשלילתם) (הוראת שעה), תשע"ה-2015, כך שהסכום הקבוע בה כסכום דמי כיס יומיים לשוהה במתקן "חולות" (16 ש"ח) יועלה באופן משמעותי ולכל הפחות יוכפל ויועמד על 37 ש"ח; וזאת לצד קביעת אפשרות לקבל סכומים נוספים במקרים חריגים, עבור מי שצרכיו הפרטיים דורשים טיפול מיוחד.

מבוא

1. עניינה של העתירה הוא היעדר הסבירות והמידתיות של התקנות שהותקנו על ידי השר לביטחון פנים בהסכמת שר האוצר, שתוצאתו היא פגיעה בזכויות לחירות, לחופש תנועה ולקיום בכבוד של השוהים במתקן "חולות" (להלן: **המתקן** או **"חולות"**). פגיעה זו היא תוצאה ישירה של הסכום הנמוך שקבעו

המשיבים בתקנות כדמי הכיס המשולמים לשוהים במתקן על מנת לממש את זכויותיהם, בשים לב לכך שנאסר עליהם לעבוד בשכר. שיעור דמי הכיס עומד על 16 ש"ח ליום לשוהה, וכמפורט בעתירה הוא אינו מספיק למימוש זכויות בסיסיות של השוהים, בהינתן התנאים במתקן ומיקומו.

2. מתקן "חולות" פועל מזה כשלוש וחצי שנים והוא מאכלס מבקשי מקלט שנכנסו לישראל דרך גבול מצרים. תקופת השהות המקסימאלית במתקן היא שנה, ולמיטב ידיעת העותרים מוחזקים בו כיום כ-1,700 מבקשי מקלט (לפי נתוני המדינה מיום 15.3.17 במסגרת בג"ץ 4602/16 חגוס נ' שירות בתי הסוהר, תלויה ועומדת). במתכונת הפעלתו הנוכחית, יכול המתקן להכיל עד 3,000 איש (שם). למרות ששהותם במקום אינה פרי בחירה חופשית, השוהים בו אינם אסירים. המתקן מוגדר כמתקן פתוח, וככזה אמור לאפשר לשוהים בו לממש בו את זכויותיהם לחירות, לחופש תנועה ולקיום בכבוד, כאנשים בני חורין.

3. המתקן מרוחק כ-60 קילומטרים מהעיר הקרובה (באר שבע), סביבתו מדברית ושוממת, והמוצרים והמצרכים שמסופקים בו לשוהים הם בסיסיים ביותר ולעיתים אף פחות מכך. יכולתם של השוהים ב"חולות" להתרחק מהמתקן, לשמור על קשר עם קרובים או חברים ולרכוש מוצרים, מצרכים ושירותים, תלויה בהכנסתם. מאחר שנאסר עליהם לעבוד מחוץ למתקן בשנת שהותם בו, הם נותרים תלויים באופן מוחלט בדמי הכיס הניתנים להם.

4. משכך, קבע המחוקק כי המשיב 1, בהסכמת המשיב 2, יקבע הוראות לעניין תשלום "דמי כיס" לשוהים ב"חולות", במסגרת סעיף 32 לא חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 (להלן: **החוק**). מכח סעיף זה התקין המשיב 1, בהסכמת המשיב 2, את התקנות למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (מתן דמי כיס והטבה אחרת והתנאים לשלילתם) (הוראת שעה), תשע"ד-2014, אשר תוקפן נקבע לשנה. תקנה 2 קבעה סכום מקסימאלי של 16 ש"ח ליום לשוהה במתקן חולות, וסה"כ כ-480 ש"ח לחודש, אשר ניתן בשלוש פעימות לאורך כל חודש (מדי עשרה ימים). עם פקיעת התקנות הן הותקנו מחדש כתקנות למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (מתן דמי כיס והטבה אחרת והתנאים לשלילתם) (הוראת שעה), תשע"ה-2015 (להלן: **התקנות**), אשר תוקפן נקבע לשלוש שנים, כאשר הסכום שנקבע בתקנה 2 נותר זהה.

5. כמפורט להלן, באמצעות סכום זה אמורים השוהים לממן את כלל נסיעותיהם מהמתקן וחזרה, תקשורת סלולארית, מזון (בעת שהותם מחוץ למתקן), ביגוד, סיגריות, מוצרי היגיינה ועוד. צרכים אלו מוערכים על ידי העותרים בכמכפלת הסכום הנוכחי. ואכן, הסכום הנוכחי אינו מספיק לצרכיהם הבסיסיים של השוהים ב"חולות" שנותרים מבודדים ממשפחותיהם וחבריהם, ללא יכולת ליצור עמם קשר או להתרחק מהמתקן, ונאלצים לחיות חיי דלות במתקן עצמו.

6. פניות העותרים אל המשיבים בבקשה לכל הפחות להכפיל את גובה דמי הכיס נענו בשלילה. על אף שהמשיבים מכירים בזכויות השוהים במתקן "חולות" לחופש תנועה ולקיום בכבוד, הם כופרים בפגיעה בהן, בניגוד גמור לתמונה המשתקפת מהשטח. בנסיבות אלה מוגשת עתירה זו.

## **הצדדים**

7. העותר 1 הוא מבקש מקלט אזרח אריתריאה, בן 40. העותר ברח מאריתריאה בשנת 2009 מאחר שהתנגד

למשטר שם וביקש לחיות במשטר דמוקרטי. הוא שירת בצבא מגיל 14 במשך 25 שנה והיה כלוא למשך שלוש שנים בשל עריקות. עם שחרורו מהכלא ברח לסודן ומשם ללוב, במטרה להגיע לאירופה. מאחר שהדרך לא אפשרה לו זאת, הגיע לישראל ללא היתר דרך מצרים בשנת 2010. לאחר שהוחזק כחודש ב"סהרונים" שוחרר ועבר להתגורר בת"א. מכיוון שבזמן שהותו בלוב ספג העותר מכה חזקה בגבו עקב נפילה מגובה רב, הוא סובל מכאבים חזקים בגב וברגל ומתקשה במתן שתן. בישראל, הגיע העותר למצב בו היה מרותק למיטה וארגון "א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים" סייע לו במימון שכר דירה במשך שנתו האחרונה בת"א. בתקופה זו העותר טופל פעמים רבות במרפאת "טרם" ובבית החולים איכילוב. בשל מצבו הרפואי ומאחר שהמתין לניתוח גב, לא התייצב העותר ל"חולות" במועד שנקבע לו. בשלב מסוים נותח בגבו ולאחר מכן היה מרותק למיטתו במשך תקופת ההחלמה. העותר סובל מכאבים עזים עד היום. לפני כשישה חודשים נעצר והועבר למשמורת למשך 70 יום, ולאחר מכן נכנס למתקן "חולות". העותר אינו רשאי לעבוד מחוץ למתקן ונוכח אופיין הפיזי של עבודות התחזוקה שבתוך המתקן ובשים לב לכאביו, הוא אינו יכול לקחת חלק בעבודות אלו. לעותר אין חסכוניות והוא תלוי לקיומו בדמי כיס המשולמים לו בסך 480 ש"ח ל-30 יום.

8. העותר 2 הוא מבקש מקלט אזרח אריתריאה, בן 22. העותר ברח מאריתריאה בשנת 2010. אביו שירת בצבא במשך 40 שנה והוא ראה אותו רק פעמיים כל חייו. מחשש פן יגויס כאביו לכל חייו בצבא אריתריאה, נמלט העותר מהמדינה, אך נתפס בגבול סודן על-ידי חיילים סודנים. החיילים מכרו אותו לסוחרי אדם בסודן שהחזיקו בו במשך שבועיים, עד אשר משפחתו שילמה כופר לשחררו. לאחר מכן הגיע לישראל דרך מצרים. העותר נכנס לישראל ללא היתר באפריל 2011, אך הוחזר ע"י צה"ל למצרים. כשהתקרבו אליו החיילים המצרים, חצה בשנית את הגבול לישראל. מהגבול הועבר לבסיס צבאי, שם שהה שלושה ימים ולאחר מכן נכלא ב"סהרונים" למשך שבועיים. מ"סהרונים" הגיע לת"א, שם נאלץ לישון במשך שבעה חודשים תחת כיפת השמים בגינת לוינסקי ונתמך בארגוני סיוע לשם הישרדותו, עד שהתחיל לעבוד בבתי קפה ומסעדות שונות. בתקופה בה חי ברחוב התמכר לסמים, אך למרות הקושי הגדול הכרוך בכך, הצליח להיגמל בכוחות עצמו. הגמילה מסמים הובילה לתלות גדולה בעישון סיגריות, הרגל שסייע לו להישאר נקי מסמים עד היום. בשנת 2015 הגיש בקשת מקלט ועבר ראיון, אך טרם קיבל תשובה לבקשת המקלט. באותה שנה נכלא ב"סהרונים" למשך חודש ולאחר מכן הועבר למתקן "חולות", אך עזב את המתקן באותו יום. כעבור שנתיים חזר מיוזמתו למתקן "חולות", משם הועבר ל"סהרונים" והוחזר ל"חולות" כעבור חודשיים, בנובמבר 2016. העותר אינו רשאי לעבוד מחוץ למתקן, אך ביקש בעבר לעבוד בתוכו. למרות זאת, הוא נאלץ להמתין שלושה חודשים עד שנמצאה לו תעסוקה במתקן. לאחר שעבד יומיים בעבודה פיזית קשה בשמש הקופחת, עבור שכר יומי של 30 ש"ח, החליט לסיים אותה. לעותר אין חסכוניות והוא תלוי לקיומו בדמי כיס המשולמים לו בסך 480 ש"ח ל-30 יום.

9. העותר 3 הוא מבקש מקלט אזרח אריתריאה, בן 32, אשר ברח מאריתריאה בשנת 2012 לאחר ששירת בצבא האריתראי 10 שנים, ונכלא למשך שנה משום שהתבטא בגנות המשטר מול מפקדו. לאחר ששוחרר מהכלא ברח מאריתריאה לסודן, ומשם למצרים ולישראל. העותר נכנס לישראל ללא היתר באפריל 2012, ולאחר שהוחזק שבועיים ב"סהרונים", שוחרר. בשנים העוקבות התגורר בחדרה, ראשון לציון ותל-אביב, שם עבד בבתי קפה. העותר הגיע למתקן "חולות" בסוף חודש נובמבר 2016. בחודש מרץ 2017 הגיש

העותר בקשת מקלט והוא ממתין לראיון. העותר אינו רשאי לעבוד מחוץ למתקן, ונוכח אופי ההעסקה בעבודות התחזוקה שבתוך מתקן, על השכר הזעום שמשולם בעדן (30 ש"ח ליום עבודה שלם), הן משולות בעיניו לעבודות והוא אינו עובד בהן. לעותר אין חסכוניות והוא תלוי לקיומו בדמי כיס המשולמים לו בסך 480 ש"ח ל-30 יום.

10. העותרים 4-5 הם ארגוני זכויות אדם הפועלים, בין היתר, להגנה על זכויותיהם של מבקשי מקלט בישראל הזכאים להגנה בינלאומית.

11. המשיב 1 הוא מי שמוסמך, מכח סעיף 32 לחוק למניעת הסתננות, להתקין תקנות בדבר תשלום דמי כיס לשוהים במתקן, בהסכמת המשיב 2. מתוקף סמכות זו הותקנו תקנות למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (מתן דמי כיס והטבה אחרת והתנאים לשלילתם) (הוראת שעה), תשע"ה-2015, ובהן תקנה 2 הקובעת כי גובה דמי הכיס היומיים יהיה 16 ש"ח. המשיבים הם גם מי שסירבו לפניית העותרים בעניין, כמפורט להלן.

## הרקע העובדתי

### **א. מרכז השהייה "חולות"**

12. מרכז השהייה "חולות" הוקם מכוח החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013, במטרה לאכלס מבקשי מקלט שנמצא קושי להרחיקם מישראל. אחת ממטרות המתקן, כפי שנטען בפני בית משפט נכבד זה, היא לדאוג לכל צרכי השוהים בו. במסגרת התיקון הוסף לחוק פרק ד' אשר הסדיר את הקמת המתקן, ובחודש דצמבר 2013 פרסם שר הפנים צו למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (הכרזה על מרכז השהייה למסתננים) (הוראת שעה), תשע"ד-2013, אשר הכריז על פתיחתו והפעלתו כמרכז שהייה ל"מסתננים" לפי פרק ד' לחוק. על ניהול המתקן הופקד שירות בתי הסוהר.

13. התיקון הנ"ל לחוק למניעת הסתננות נעשה לאחר שנפסק כי החזקת מבקשי מקלט במשמורת לתקופה של עד שלוש שנים אינה חוקתית (בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת** [פורסם בנבו] (16.9.13) (להלן: **עניין אדם**)). מיד לאחר הפעלת המתקן הוגשה עתירה בנוגע לחוקיותו (בג"ץ 7385/13 **איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל** [פורסם בנבו] (22.9.14) (להלן: **עניין איתן**) במסגרתה קבע בית משפט נכבד זה, כי מדובר "באותה גברת בשינוי אדרת" ופסק שפרק ד' אינו חוקתי. לפיכך, פרק ד' תוקן ואושר בנוסח חדש בכנסת בדצמבר 2014. גם חוקיות התיקון הנ"ל נידונה בבית משפט נכבד זה, ובבג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת** [פורסם בנבו] (11.8.15) (להלן: **דסטה**) נקבע שתקופת ההחזקה המקסימאלית במתקן, שהייתה קבועה לכ-20 חודשים, אינה חוקתית. החוק תוקן שוב בהתאם, ובפברואר 2016 נקבע בכנסת כי תקופת ההחזקה המקסימאלית של שוהה במתקן תהא 12 חודשים.

14. עוד נקבע בעניין **דסטה** כי סוגיות הנוגעות ליישום החוק ולתפעול המתקן, כדוגמת גובה דמי הכיס הניתנים לשוהים, ידונו בנפרד מפסק הדין החוקתי (ס' 53 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן). מכאן, ובהתאם לקביעה זו של בית המשפט הנכבד, מוגשת עתירה זו.

15. סביבת מתקן "חולות" היא סביבה מדברית; הוא ממוקם קילומטרים ספורים מגבול ישראל-מצריים, בסמוך לכלא "סהרונים". מזג האוויר באזור נתון לתמורות קיצוניות, החל מעומסי חום בחודשי הקיץ וכלה בקור כבד ורוחות עזות בחודשי החורף. סביבת המתקן צחיחה ושוממת, ופרט לתחנת אוטובוס ולכמה סככות בודדות אין דבר הנמצא במרחק הליכה משערי המתקן. היישובים העירוניים הקרובים ביותר הם באר-שבע וירוחם אשר נמצאים במרחק של כ-60 ק"מ מהמתקן.
16. השוהים ב"חולות" תלויים באופן מלא בתחבורה ציבורית על מנת להתרחק מהמתקן. ישנם שני קווי אוטובוס העוברים במקום, קווי 44 ו-144 של חברת "מטרופולין". זמן הנסיעה מהמתקן לבאר-שבע הוא מעט מעל לשעה לכל כיוון. נסיעות למקומות יישוב מרוחקים יותר, דוגמת תל אביב, משמען זמן נסיעה נוסף לכל כיוון. אי-חזרה למתקן במועד הקבוע להתייצבות עלולה להוביל לסנקציות, כגון הפחתת דמי הכיס או אף העברה למשמורת.
17. מחיר נסיעה מ"חולות" לבאר שבע בקווים האמורים עומד על 16.5 ש"ח לכל כיוון, כלומר 33 ש"ח לנסיעה דו-כיוונית. כפי שנראה, נסיעה לב"ש וחזרה עולה יותר מיומיים של דמי כיס. מטבע הדברים, נסיעה למקומות מרוחקים יותר דורשת עלויות נוספות.
18. מתקן "חולות" אינו מספק את כלל צרכיהם הבסיסיים של השוהים בו באופן שוטף ובכלל זאת אין מסופקים לשוהים ביגוד והנעלה הולמים לעונות השנה השונות (מעבר לגופיה וזוג תחתונים הניתנים בכניסה למתקן, ומעילים משומשים שניתן לשאול), מוצרי היגיינה אישית למשך תקופת השהות, ועוד (עניין זה מתעורר במסגרת בג"ץ 4386/16 **מדיו נ' נציב בתי הסוהר**, העתירה תלויה ועומדת לאחר מתן צו על תנאי ביחס לרשימת מוצרים שהכנסתם למתקן אסורה). השוהים מקבלים שלוש ארוחות ביום בחדר האוכל והם אינם מורשים להכניס למתקן פרטי מזון נוספים מבחוץ או לבשל בו (בעניין זה תלויה ועומדת עתירה שהוצא בה צו על תנאי, בג"ץ 4581/15 **איסמעיל נ' נציב בתי הסוהר**). במידה שירצו לאכול דבר מה נוסף יהא עליהם לרכוש אותו בקנטינה בתחומי המתקן מכספם. רכישת מזון מחוץ למתקן, ככל שהשוהים מבקשים לממש את זכויותיהם לחירות וחופש תנועה ולצאת מהמתקן, תלויה גם היא בהכנסתם. בנוסף, המתקן אינו מספק אמצעי תקשורת עם אנשים מחוץ למתקן (בעניין הקמת חדר מחשבים המחברים לאינטרנט תלויה ועומדת עתירה שהוצא בה צו על תנאי, בג"ץ 4389/16 **טספאיסיס ואח' נ' בתי הסוהר**; לאחרונה הודיעה המדינה במסגרתה על הקמת פיילוט בנושא). אחזקת מכשירי טלפון ומימון השיחות, תלויה בהכנסת השוהים.
19. נזכיר כי השהייה ב"חולות" אינה נתונה לבחירתם של השוהים, ששהותם שם נכפתה עליהם מכוח החוק. כמו כן, סעיף 132 לחוק אוסר על השוהים במתקן לעבוד מחוץ לו ולכלכל את עצמם באופן עצמאי. הפרת האיסור היא עילה להעברה למשמורת לפי סעיף 32(א)(5) לחוק, כמו גם לנקיטת אמצעי אכיפה נגד מעסיקי השוהה. סעיף 32 לחוק מאפשר העסקה בתוך המתקן בעבודות תחזוקה ושירותים שוטפים, אולם "בפועל החוק יושם כך שאפשרות זו מוגבלת ביותר הן מבחינת ההיקף המרבי של שעות העבודה החודשיות, הן מבחינת השכר עבור עבודה זו..." (סעיף 106 לפסק דינה של הנשיאה נאור בפרשת **דסטה**). מספר מקומות התעסוקה אלו עומד על כ-700, פחות ממחצית מתפוסת המתקן הנוכחית ופחות מרבע מתפוסתו המקסימאלית, כאשר שוהה זכאי לעבוד לכל היותר 10 ימי עבודה בחודש. מדובר בתעסוקה שלא במסגרת יחסי עובד-מעביד ומחוץ לתחולת חוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987, שהתשלום היומי

בעדה הוא 30 ש"ח בלבד, ושכרוכה בעבודה פיזית קשה שאינה מתאימה לשוהים הסובלים מבעיות בריאותיות.

20. חשוב להזכיר, שהעותרים ויתר השוהים במתקן "חולות" אינם זכאים לקצבאות סוציאליות או לסיוע כלשהו מרשויות המדינה, וזאת בניגוד לנהוג במדינות האיחוד האירופי המעניקות למבקשי מקלט תנאים סוציאליים וסיוע כלכלי בדמות קצבאות שונות בהתאם למצבם (ר' מחקר של מרכז המחקר והמידע של הכנסת מיום 21.11.13, "מדיניות כלפי מבקשי מקלט באיחוד האירופי ובמדינות מרכזיות בו – סקירה משווה"<sup>1</sup>). בין היתר, הם גם אינם זוכים להבטחת הכנסה, לרבות קצבת הבטחת הכנסה המשולמת לאסיר לאחר ששהה חצי שנה במעצר או במאסר. גם פקודות נציב בתי הסוהר השונות, המעניקות זכויות כלכליות לאסירים, אינן חלות על העותרים ועל יתר השוהים במתקן. כמו כן, חשוב להזכיר שמדובר באוכלוסייה מוחלשת, שעובר לכניסתה למתקן חיה בדוחק ונאלצה להתקיים מעבודות בשכר נמוך, בחסות מדיניות "אי-אכיפה" שפתחה פתח לניצול והפרת זכויותיהם כעובדים. ואכן, כל שלושת העותרים נמצאים במתקן "חולות" ללא חסכוניות כלשהם.

### **ב. הקושי בהבטחת זכויות השוהים בחולות באמצעות דמי הכיס**

21. בהיתן תנאי המתקן, סביבתו ואיסור העבודה מחוצה לו, ובכדי לאפשר לשוהים לממש את זכויותיהם כבני אדם חופשיים, הורה המחוקק על תשלום עיתי של קצבה לשוהים במקום, שכונתה "דמי כיס" (סעיף 32 לחוק). תכליתה של הוראת החוק המסמיכה היא ליתן בידי השוהים סכום כסף שיאפשר להם לממש את זכויותיהם הבסיסיות במשך שהותם במתקן, תוך שהסעיף מבטא את ההכרה בכך כי אין לשוהים במתקן מקורות חלופיים לקבלת סיוע כלכלי בזמן שהותם במתקן.

22. סעיף 32 לחוק קובע, שהחלטה בדבר גובה דמי הכיס ואופן תשלומם נתונה לסמכותו של המשיב 1, בהסכמת המשיב 2. כאמור, מכוח החוק התקין המשיב 1, באישור המשיב 2, את התקנות מושא העתירה. התקנות הותקנו כבר בשנת 2014 כהוראת שעה לתקופה של שנה, והותקנו שוב כלשונו בשנת 2015 כהוראת שעה לתקופה של שלוש שנים. תקנה 2 קובעת את סכום דמי הכיס עבור יום שהיה במתקן, ומעמידה אותו על סכום מקסימאלי של 16 ש"ח ליום לשוהה במתקן. סכום זה ניתן לשוהים במצטבר אחת לעשרה ימים (דהיינו, 160 ש"ח בכל פעם, וסה"כ 480 ש"ח לחודש). לצד זאת מאפשרות התקנות להפחית את הסכום האמור באמצעות קנסות כסנקציה על הפרת הוראות המתקן וכן לקזז סכומים מדמי הכיס בגין גמול בעד עבודה במתקן.

23. בשלב זה נציין, שעל פני הדברים נראה כי תקנה 2 הותקנה ללא התייחסות לצרכי השוהים במתקן ולעלויות צרכים אלה, מבלי שנאספו הנתונים הנדרשים לשם קבלת החלטה בדבר גובה דמי הכיס הסבירים, מבלי שגובשה תשתית עובדתית מלאה לשם קבלת החלטה, וממילא, ללא דיון ציבורי. הסכום, שנקבע במקור כהוראת שעה לשנה, לא התעדכן בשלוש שנות פעילות המתקן ולא נראה כי נעשה כל ניסיון מצד המשיבים לבחון האם מדובר בסכום סביר שמשקף בצורה ריאלית את עלות צרכיהם וזכויותיהם של השוהים במתקן. כפי שעולה בצורה ברורה מתצהירי העותרים, מדובר בסכום שאינו מכסה את כלל צרכיהם, באופן המוביל לפגיעה חמורה ומתמשכת בזכויותיהם הבסיסיות.

<sup>1</sup> <http://www.knesset.gov.il.mmm/data/pdf/m03308.pdf>

24. עתירה זו נתמכת בתצהירים של העותרים 1-3 אך הקשיים המתוארים בתצהירים אלה אינם ייחודיים לעותרים. כלל השוהים ב"חולות" אינם רשאים לעבוד מחוץ למתקן, וגובה דמי הכיס אחיד לכולם. העותרים, כשוהים רבים אחרים, נעדרים חסכוניות משל עצמם ומכיוון שגובה דמי הכיס אינו מספיק לצרכיהם, הם נאלצים לוותר על צרכים בסיסיים מסוימים כדי לספק אחרים, ומוצאים עצמם תלויים בטוב ליבם של חברים ומכרים המסייעים להם בתרומות של חפצים או בהלוואות. להלן יפורטו הצרכים הבסיסיים שפורטו על ידי העותרים, המשותפים להם ולמרבית השוהים במתקן. כמובן שרשימה זו אינה ממצה את כלל הצרכים להם עשוי להזדקק אדם השוהה ב"חולות" כגון ייעוץ משפטי, לימודים גבוהים, רכישת מחשב, רכישת או תיקון מכשיר סלולארי וכדומה, צרכים שהם מטבעם אינדיבידואלים.

25. כאמור, מתקן "חולות" הוגדר כמתקן פתוח, וככזה, אמור לאפשר את חופש התנועה של השוהים בו תחת המגבלות שבחוק (עניין איתן). מצבם הכלכלי הדחוק של השוהים, הנגרם מאיסור העבודה וגובה דמי הכיס הנמוך, כמעט שאינו מאפשר להם הלכה למעשה להתרחק מהמתקן. על מנת לסבר את האוזן, נזכיר כי מחיר נסיעה הלוך ושוב ליעד העירוני הקרוב ביותר (באר-שבע) הוא 33 ש"ח, מחיר הכפול מסכום דמי הכיס היומיים לשוהה. אם ירצה שוהה להתרחק עד לת"א למשל, יהא עליו לשלם עוד 30 ש"ח עבור הנסיעה מב"ש לת"א וחזרה. מלבד זאת, שוהה הנוסע אל מחוץ למתקן, נוסע נסיעה ארוכה ולרוב לא יספיק לשוב למתקן עד הצהרים. משכך, הוא יזדקק לאוכל ושתיה במקום חפצו, כך שיהא עליו להוציא סכום כסף נוסף לשם כך. על קשיי השוהים להתרחק מהמתקן באופן שגרתי, ולכלכל עצמם במהלך היום מחוץ למתקן, עמד גם בית משפט נכבד זה ור' עניין דסטא, פסקה 13 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן.

26. ברי אם כן, כי גובה דמי הכיס אינו מאפשר לשוהים במתקן לממש את הזכות לחופש התנועה. על שוהה שמבקש לצאת מהמתקן "לחסוך" דמי כיס של כארבעה ימים כדי לממן נסיעה ליעד הקרוב ביותר וארוחה בו, בתנאים המינימאליים ביותר. שוהה שיבחר להוציא את כל כספו אך ורק על נסיעות לבאר שבע עדיין יוכל להתרחק מהמתקן לכל היותר פעמיים בשבוע, שבהן גם לא יוותר לו כסף לדבר פרט לארוחה בסיסית. מכיוון שלשוהים במקום יש גם הוצאות נוספות שעליהם לממן מכספם (ראו להלן), ומכיוון שחלקם מעוניינים לנסוע למקומות מרוחקים מב"ש, לרבים מהשוהים אין אפשרות אלא לצאת מהמתקן אל המדבר שמקיף אותו. למעשה, לשוהים ב"חולות" אין דרך לממש את זכותם להתרחק מהמתקן, ההופך למתקן סגור דה-פקטו עבורם.

יצוין, כי ביום 4.5.17 התקיים דיון בבית המשפט הנכבד בבג"ץ איסמעיל לאחר מתן צו על תנאי. במהלך הדיון סיפר מנהל המתקן לבית המשפט הנכבד, כי חרף העובדה שיש כניסות ויציאות רבות, רק 120 איש בממוצע מתרחקים מהמתקן כל יום, ורב השוהים – 90% להערכתו – מגיעים לארוחת הצהרים במתקן. לצערנו פרוטוקול הדיון טרם נשלח ונחתם אל העותרים עד למועד הגשת העתירה, ויצורף בהמשך.

27. מעבר לפגיעה הגלומה בכך בזכות לחופש תנועה, לשוהים לא מתאפשר לבקר חברים וקרובי משפחה החיים בערים מרוחקות ומתוך כך למעשה אין להם אפשרות לשמר קשרים אישיים, משפחתיים או קהילתיים, שכן הכניסה למתקן אינה אפשרית למבקרים ומחוץ למתקן אין מקום המתאים לאירוח או שהייה ממושכת. בילויים, אירועים אישיים ואירועים דתיים מחוץ למתקן כמעט שאינם נגישים להם. נסיעה לבית המשפט, לביקור רופא מחוץ למתקן, לחיפוש דירה לקראת מועד השחרור – כל אלו כמעט בלתי אפשריים.

הדברים עולים באופן ברור מתצהירי העותרים, שכולם כמעט שאינם מצליחים להתרחק מהמתקן. כך למשל מתאר זאת העותר 3 בתצהירו:

"אני נוסע מהמקום הזה רק פעם בחודש כי אין כסף. אני יודע שאומרים שזה לא כלא, אבל בגלל שאין לי כסף לצאת מפה וזה במדבר זה לא רחוק מכלא. גם אם היה לי כסף לאוטובוס, אין לי כסף לקנות או לעשות שום דבר כשאני מגיע לעיר. הייתי שמח אם הייתי יכול לצאת מפה פעמיים או שלוש בשבוע, אני חושב שזה המינימום כדי להיות אדם חופשי ושיהיו לי חיים נורמאליים. יש לי משפחה רחוקה בחדרה, שפעם הייתי רואה 3-4 פעמים בחודש, אבל עכשיו אין לי כסף לנסוע באוטובוסים ולא ראיתי אותם מאז שנכנסתי לפה. אני מנותק מהמשפחה והחברים שלי מחוץ לחולות, והמצב שלי הוא די דומה לזה של אסיר".

העותר 2 מתאר מצב דומה בתצהירו:

"מאוד קשה לי בלי הכסף – אני חסר כל ומרגיש מנותק מהכל. אני לא יכול לנסוע לבקר חברים – במשך כל ארבעת החודשים שלי פה הצלחתי לצאת רק פעם אחת לת"א. אני לא יוצא יותר כי אין לי כסף לנסיעות, וגם לטלפון לא תמיד יש לי כסף, אז אני לא תמיד יכול להתקשר".

העותר 1 מספר בתצהירו:

"אני זקוק לכסף כדי לבקר את אחי, שחי בנתניה אותו לא ראיתי זמן רב. לא התרחקתי מהמתקן כלל מאז שאני כאן בגלל שאין לי כסף".

28. כאמור, לשוהים ב"חולות" צרכים נוספים שעליהם יוצא חלק ניכר מדמי הכיס. בין היתר מדובר במוצרים בסיסיים שהשוהים אינם מקבלים ונאלצים לרכוש בעצמם. השוהים ב"חולות" מקבלים שלוש ארוחות ביום בחדר האוכל, אך במידה שהם רוצים לאכול דבר מה נוסף, שהם חשים רעב בין ארוחות, או שחפצה נפשם בשתייה קלה, עליהם לממן זאת מדמי הכיס. בנוסף, על השוהים לממן בעצמם לאורך השנה מוצרי היגיינה אישיים, כלי גילוח, ולעיתים גם חומרי ניקיון וכביסה, קפה וסוכר, ועוד. כמו כן, השוהים נאלצים לממן מכספם רכישת ביגוד והנעלה, וכן סיגריות.

29. בתשובת המדינה לעתירה בעניין הכנסת ציוד ל"חולות" ואספקת מוצרי בסיס (בג"ץ **מדין** לעיל) נכתב כי "עם כניסת השוהים למתקן הם מקבלים סל סדקית הכולל בגדים אישיים, כלי אוכל, ציוד למקלחת ועוד". בנוסף נכתב כי "בהמשך שהותם, מקבלים השוהים את כלל המוצרים הנדרשים להם. בתוך כך מוצרי ניקוי, חומרי כביסה, כלי מיטה, מעילים, מצעים, קפה, תה, סוכר ותרכיז פטל על בסיס שבועי" (פסקה 16). זוהי הצגה מטעה של הדברים. לעתירה זו מצורף – בנוסף לתצהירי העותרים, אליהם נפנה בהמשך – תצהירו של שוהה אחר ב"חולות", מר גברמהדן נגאש. מר נגאש שוהה ב"חולות" מאז אוגוסט 2016, ולפני כן שהה במתקן הכליאה "סהרונים". עם כניסתו לסהרונים הוא קיבל ערכת מוצרים מצומצמת ביותר, שלמיטב ידיעתו ניתנת לאחרים עם כניסתם ל"חולות". ערכה זו כוללת גופיה וזוג תחתונים, מברשת ומשחת שיניים, סבון קטן, כוס וכפית. מדובר בערכה חד פעמית, שתכולתה לא מסופקת שוב לאחר מכן. מעבר לכך ולמצעים, לא ניתן לשוהים דבר עם כניסתם למתקן.



העתק העמודים הרלוונטיים מהתגובה המקדמית מטעם המדינה לבג"ץ מדיו מצורף ומסומן ע/1.

תצהירו של מר נגאש מצורף ומסומן ע/2.

30. במשך השנה, מצהיר מר נגאש, מסופקים לשהים המצרכים הבאים, והם בלבד: עבור כל חדר, ניתנת פעם בשבוע כמות מוגבלת וקבועה של נייר טואלט, חומר ניקוי רצפות ואקונומיקה. נייר הטואלט לא תמיד מספיק לכל השבוע, וחרף זאת, כאשר ביקש מר נגאש כמות נוספת ממנהל האגף שלו, נמסר לו שיאלץ להמתין לחלוקה הבאה. חומרי הניקוי לחדר (שבו שוהים כיום עשרה אנשים יחד, עניין הנדון בבג"ץ חגוס לאחר מתן צו על תנאי) אינם מספיקים לניקוי על בסיס יומי. במועדוניות (שתיים בכל אגף, המאכלס 280 איש) מחולקים בבוקר ובערב קילו סוכר וקופסת קפה, שאסור להוציאם מהמועדונית. כפי שמצהיר מר נגש, קבלת תוספת במקרה שהכמות לא הספיקה, תלויה בטוב ליבו של הסוהר – יש שהבקשה מתקבלת ויש שנמסר שעל השוהים לחכות לחלוקה הבאה. מר נגאש הצהיר שמעולם לא קיבל אבקת כביסה, הגם ששמע שלאחרונה הופיעה שקית אבקה אחת במכבסה, שעובד המכבסה אמר שהיא "למי שאין לו". ביגוד כלל אינו מחולק במשך השנה, להוציא מעילים משומשים שניתנים לשהים למשך תקופת השהייה; ונעליים, למי מהם שמועסקים במתקן, למשך ימי העבודה בלבד.

מעבר לכך, לא מסופקים מוצרים כלשהם במתקן. כפי שמצהיר מר נגאש:

"מעבר לכך לא מסופקים מוצרים במהלך השהות במתקן. סבון, דאודורנט, כלי גילוח, שמפו, משחת שיניים, מעולם לא חילקו לנו, לא לי ולא לחברי במהלך שהותנו".

למעשה, מר נגאש אף מצהיר כי ביקש ממנהל האגף שלו סבון, ונמסר לו ש"רק חדשים שהגיעו לחולות, ועוד לא קיבלו דמי כיס, יכולים לקבל. אחרים, הוא אמר, שכבר קיבלו דמי כיס, שיקנו עם הכסף". כשביקש כלי גילוח, נמסר לו שהדבר אסור.

31. במסגרת התגובה האמורה לבג"ץ מדיו, נמסר כי ניתן לבקש השלמת ציוד ממנהל האגף (כאמור, הניסיון מוכיח שהבקשות לא נענות) ומהסוהרים (כאמור, הדבר תלוי בטוב ליבם). עוד נכתב, שיש אפשרות לבקש "השלמת" מוצרים מהעובדים הסוציאליים של המתקן. כעולה מתצהירו של מר נגאש, הדבר אינו ידוע לאיש; הוא עצמו לא היה מודע לאפשרות זו, ושמע עליה לראשונה במועד חתימת תצהירו בפני הח"מ. רוב השוהים מעולם לא באו במגע עם עובדים סוציאליים, אליהם הם מתבקשים לפנות במקרה של מצוקה נפשית. כלשונו של מר נגאש, "לא היה עולה בדעתי ללכת לעובד סוציאלי בשביל סבון". מכללא, לא ידוע האם פניה לעובד סוציאלי אכן הייתה נענית במתן מוצרים כאמור.

32. הדלות שבחיי היומיום במתקן, בהיעדר מקור הכנסה מספק לרכישת כלל המוצרים האמורים, עולה גם מתצהירי העותרים. כך למשל מתאר העותר 1:

"אני מעשן כבד ומבקש סיגריות מאנשים במקום מאחר ואין לי כסף. אני זקוק לכסף עבור סבון כביסה, סבון גוף, סכין גילוח וקרב גילוח, קפה, תה, סוכר. בנוסף, האוכל שמספקים כאן אינו טוב בעיני. הוא לא מספיק בכמות וגם לא מריח טוב ואני מכריח את עצמי לאכול אותו. הייתי רוצה את האפשרות לנסוע

לב"ש ולקנות אוכל אחר בנוסף. אני אוכל כאן כדי לשרוד".

והעותר 3 מצהיר :

"עם הכסף הזה אני קונה סוכר, סבונים, קפה ומוצרים בסיסיים אחרים שלא נותנים לנו פה. אני קונה סגריות, סבון כביסה, וכמעט שלא נשאר לי כלום אחרי זה, וגם לזה זה בקושי מספיק".

33. מעבר למוצרי בסיס, השהות במדבר, בו תנאי מזג האוויר נעים בין קור וחום קיצוני, דורשת הצטיידות בבגדים ונעליים מתאימים, דבר שאינו מתאפשר לשהים בשל חסרון כיס. כאמור, במתקן מסופקים גופיה וזוג תחתונים במועד הכניסה, וכן מושאלים בו מעילים משומשים למשך תקופת השהיה, אולם לא מעבר לכך. השהים מוצאים עצמם נועלים נעליים שאינן מתאימות לעונה, שואלים בגדים מחברים או סובלים מקור בלילות החורף. כך למשל, העותר 3 מצהיר כי :

"הבגדים שאני לובש, קניתי אותם כשהייתי חופשי, עכשיו אין לי כסף לבגדים ולנעליים ואני צריך להשתמש בבגדים שהם פחות חמים ולכן קר לי בחורף. הייתי רוצה לקנות לי נעליים חמות אבל 480 שקל לחודש שצריכים לכסות את כל הדברים שאמרת קודם, זה לא מספיק".

בדומה לכך מספר העותר 2 בתצהירו :

"יש עוד הרבה דברים שחסרים לי : כל החורף היה לי רק מעיל אחד, והוא לא היה חם מספיק. גם אוכל אני לא יכול לקנות. הכסף שהצלחתי לקבל מהעבודה לא מספיק, הרבה יותר עוזר פשוט לבקש הלוואה, אבל אין לי כל כך עזרה מבחוץ".

34. מיקומו של מתקן "חולות" בלב המדבר וריחוקו הרב מכל יישוב, מובילים לכך ששמירה על קשר עם חברים ובני משפחה שמחוץ למתקן תלויה במידה רבה ביכולת לתקשר באמצעות הטלפון. משום כך, נגישות לתקשורת סלולארית ואינטרנטית עם חברים וקרובי משפחה חשובה במיוחד. המתקן אינו מספק רשת אינטרנט אלחוטית, וגם בעניין זה עלויות השיחות היוצאות וגלישה סלולארית צריכות להיות מכוסות באמצעות דמי הכיס. הצורך לרכוש בכסף מוצרים בסיסיים מותיר רבים מהשהים ללא יכולת לשוחח עם אנשים מחוץ למתקן, והופך אותם למבודדים עוד יותר ומנותקים מבני משפחתם וחבריהם. כך מתאר זאת העותר 3 בתצהירו :

"יש לי אישה וילדים באריתריאה אבל אני בקושי יכול לדבר איתם כי אין לי כסף לשיחות. בחודש האחרון לא דיברתי איתם אפילו פעם אחת. גם לחברים בישראל אני לא מתקשר, וכמובן שאין לי כסף לאינטרנט".

35. השהים ב"חולות" מבודדים מחבריהם וממשפחותיהם שמחוץ למתקן, ללא דרך ממשית להתרחק ממנו או לשוחח עמם. בתוך המתקן עצמו הם נאלצים לבחור בין האפשרות לשיחות טלפון יוצאות לבין חפיסת סיגריות, בין רכישת סבון לבין נעליים מחממות, בין ביקור קרוב משפחה לבין כלי גילוח ולבנים חדשים. חייהם הם חיי דלות ועליבות והם צולחים אותם באמצעות הלוואות מחבריהם, או קיבוץ תרומות ונדבות. מצב זה מוביל לפגיעה חמורה בזכותם לקיום בכבוד ובזכותם לחופש תנועה, באופן שמקרבת את

השהות ב"חולות" להחזקה במתקן סגור. כך מתאר זאת עותר 3 בתצהירו:

"אני חושב שאם הייתי מקבל 1,000 שקל בחודש זה היה מספיק לי לצרכים שלי. אני לא חושב שהצרכים שלי מוגזמים, אני לא אמור להיות בכלא ואני רוצה מה שכל בן אדם חופשי אחר רוצה".

העותר 1 מתאר בתצהירו את המצב הקשה אליו נקלע מבחינה בריאותית וכלכלית ואת הקושי העצום שהוא חווה בניסיון לשרוד את חיי היום יום במתקן בצורה מכבדת:

"לאחר השחרור איני יודע כיצד אסתדר כלכלית בגלל מצבי הקשה. את כל הצרכים והחוסרים האלה אצטרך להשיג בכוחות עצמי, דבר שאינו אפשרי במסגרת ה-480 ש"ח החודשיים שאני צפוי לקבל. מצבי הרפואי הביא אותי למצוקה כלכלית מתמשכת וחרیפה ואני מוצא עצמי תלוי בטוב ליבם של חברי ומכרי כדי לשרוד את היום בצורה מכבדת. כבר עכשיו אני נאלץ לוותר על צרכים בסיסיים מאחר ואין לי אפשרות לשלם עבורם ואני כבול למתקן חולות מבלי אפשרות אמיתית להתרחק. אני מיואש מהמצב אליו הביאה אותי המדינה ומרגיש שחוץ מחברי אין לי לאן לפנות על מנת להשיג את הצרכים הבסיסיים ביותר".

36. מעבר לכל זאת, לכל אחד מהעותרים צפויה הוצאה ניכרת עם תום שהותו במתקן: בתום שנה יהא על השוהים להתחיל את חייהם מחדש מחוץ למתקן, לאחר שאיבדו את עבודתם ואת ביתם כשנשלחו למתקן. יהיה עליהם לקיים עצמם ללא חסכונות, ללא עבודה, לעיתים בעיר שאינה מוכרת להם (רשות האוכלוסין וההגירה אוסרת על משוחררי-חולות להתגורר או לעבוד באילת או בתל אביב). מועד עזיבת המתקן מלווה בחששות ובפחדים רבים בקרב השוהים, שאין ברשותם חסכונות או שחסכונותיהם התדלדלו מאד בזמן שהותם במתקן, והם אינם יכולים לחסוך כסף מדמי הכיס המשולמים להם. כך למשל מספר העותר 2:

"אין לי לאן ללכת כשאסיים את הזמן שלי פה. אני מקווה שאוכל לחסוך פה קצת כסף כדי שיהיה לי איך לחיות כשאצא, אבל כרגע זה לא אפשרי".

והעותר 3 מספר:

"לחולות הגעתי בסוף חודש נובמבר 2016 ואני פה כמעט 4 חודשים. בתום 12 חודשים אשוחרר מכאן, בלי דירה ובלי עבודה, ואני יודע שאצטרך כסף עד שאעמוד על הרגליים- ושלא יהיה לי".

### ג. הערכת הסכום הנדרש לשוהים ב"חולות"

37. הערכת העותרים היא, כי הסכום החודשי הדרוש לכיסוי צרכיהם הבסיסיים והמשותפים של השוהים ב"חולות" הוא בערך פי 2.3 מהסכום הניתן להם כיום. לעתירה זו מצורף תצהירה של גבי אנדה ברק-ביאנקו, מנהלת כספים אצל המשיבה 5, בעלת תואר ראשון בכלכלה וניהול מאוניברסיטת ת"א. גבי ברק-ביאנקו עברה השתלמות בת שנה בתמחור והמחרה בפקולטה לניהול באוניברסיטת תל אביב והיא כותבת בימים אלה דוקטורט בנושא קיום ומחייה של מבקשי מקלט בישראל, במסגרת החוג לסוציולוגיה

באוניברסיטת חיפה.

תצהירה של גב' ברק-ביאנקו מצורף ומסומן ע/3.

38. הערכתה של גב' ברק-ביאנקו מתבססת על ההבנה כי השוהים במקום נדרשים לממן מכספם נסיעות מהמתקן וחזרה אליו (התחשיב מבוסס על ההנחה שיש לאפשר לשוהים לפחות שלוש נסיעות שבועיות, לפחות אחת מהן ליעד שאינו ב"ש, וזאת לצד הוצאות בסיסיות על ארוחה אחת עבור כל יום נסיעה); אמצעי קשר כגון שיחות טלפון עם חברים ובני משפחה מחוץ ל"חולות"; ביגוד בסיסי; תכשירי היגיינה; ומוצרים בסיסיים לצריכה יומית (כגון סיגריות, שתיה חמה וכיו"ב). הערכה זו מסתכמת בסכום חודשי של 1,120 ש"ח (כ-37 ש"ח ליום) הנדרשים לכיסוי ההוצאות, דהיינו פי 2.3 מהסכום הניתן להם כיום, תוך קביעת מנגנון הצמדה כדי לשמור על הסכום הריאלי הנדרש.

39. להלן הערכת פירוט הוצאות חודשיות עבור הצרכים האמורים, המבוססות על מחירי השוק כיום כפי שמופיע בתצהיר:

i. "תחבורה: מחיר נסיעה ממתקן חולות לעיר הגדולה הקרובה למתקן, באר שבע, בקו 144 של חברת מטרופולין, עומד על 16.5 ש"ח, כך שעלות נסיעה לעיר וחזרה עולה 33 ש"ח. בהנחה שיש לאפשר לשוהים במתקן הפתוח לפחות שלוש נסיעות בשבוע, דהיינו 12 נסיעות בחודש, מדובר בעלות של 396 ש"ח לחודש. עלות מנוי חופשי חודשי לנסיעות לב"ש, הוא 264 ש"ח. בנוסף, בהנחה שלחלק גדול מהשוהים בני משפחה, חברים וקהילה מחוץ לבאר שבע, וכי אדם נדרש להרחיק מבאר שבע לפחות פעם בשבוע, מדובר בסכום גדול יותר. לשם הדוגמה, מחיר נסיעה מבאר שבע לתל-אביב בקו 370 של חברת מטרופולין, עומד על 15 ש"ח כך שמדובר בעלות כוללת של 30 ש"ח נסיעה הלוך ושוב מב"ש. בחישוב חודשי, על בסיס נסיעה לת"א, מדובר בתוספת של 120, וסה"כ 384 ש"ח חודשי.

ii. עלות אש"ל בימים מחוץ למתקן: נסיעות מהמתקן מצריכות גם מימון מזון ושתיה למשך הזמן שמחוץ למתקן. בהנחה שמדובר ב-12 ארוחות חודשיות, שעלותן הממוצעת היא 25 ש"ח, העלות חודשית היא כ-300 ש"ח.

iii. טואלטיקה: העלות השנתית של מוצרי טואלטיקה אישיים בסיסיים (סבון, שמפו, משחת שיניים ומברשת שיניים, דאודורנט) מוערכת בכ-600 ש"ח למשך השנה כולה. העלות החודשית, בחלוקה ל-12 חודשים, היא 50 ש"ח.

iv. מוצרי גילוח: העלות השנתית של מוצרי גילוח (30 ראשי גילוח לשנה, 12 מיכלי קצף גילוח לשנה ו-4 בקבוקי אפטרשייב לשנה), מוערכת בכ-1,230 ש"ח למשך השנה כולה, ובחלוקה ל-12 חודשים, בכ-100 ש"ח לחודש.

v. כביסה: העלות השנתית של אבקת כביסה למשך שנה (6 שקיות אבקת כביסה בעלות של 33 ש"ח לשקית), מוערכת בכ-200 ש"ח למשך השנה כולה, ובחלוקה ל-12 חודשים, מוערכת בכ-16.5 ש"ח לחודש.

vi. שתייה: עלותם החודשית של מוצרי שתיה חמה וקרה הנרכשים לאורך השנה מוערכת בכ-50 ש"ח. סכום זה מאפשר קנייה של 2 מוצרים חודשיים לצריכת שתייה חמה וקרה (סוכר, קפה, תה, ושתייה קלה).

vii. תקשורת: עלותו החודשית של אמצעי תקשורת סלולארי, הכולל חבילה בסיסית של שיחות והודעות יוצאות, מוערכת בכ-70 ש"ח.

viii. בלאי ציוד אישי: העלות השנתית של ביגוד אישי הנרכש לאורך השנה, בדגש על ביגוד המותאם לתנאי המדבר, מוערך בכ-1,200 ש"ח שיאפשרו קנייה חד פעמית של ביגוד חורפי, הנעלה, לבנים ומגבות. בחישוב חודשי, מדובר בכ-100 ש"ח לחודש.

ix. דמי כיס אינדיבידואלים לצרכים אישיים: מטבע הדברים צרכים אישיים (סיגריות, עיתון, ספרי לימוד וכיו"ב) משתנים מאדם לאדם ועל כן מדובר בהערכה כללית, על הצד הנמוך. לפי הערכת, הסכום המינימאלי לחודש הוא 50 ש"ח."

40. יש לציין, כי הבסיס לתחשיב שקבעו המשיבים בתקנה 2 – 16 ש"ח ליום, 480 ש"ח לחודש – אינו ידוע לעותרים, לא פורסם מעולם ולא נדון בפומבי. גם במענה לפניית העותרים, כמפורט להלן, לא הוסבר כיצד נקבע הסכום האמור לפני 3 שנים, ולא נטען שבשלוש השנים שחלפו מאז נבחנו עדכנו או התאמתו לצרכי השהים.

#### ד. פניות העותרים למשיבים בעניין גובה דמי הכיס

41. ביום 26.12.16 פנה הח"מ מטעם הקליניקה לזכויות פליטים באוניברסיטת תל אביב אל המשיבים, בדרישה להכפלת דמי הכיס שמקבלים השהים במתקן "חולות". בפנייה פורטו הפגיעות הרבות והשונות שנגרמות לשהים במתקן בשל הסכום הנמוך של דמי הכיס, בהתחשב בתנאי המתקן ומיקומו כמו גם האיסור על עבודה מחוץ לו, באופן שעולה לכדי פגיעה בזכויות השהים לחירות, חופש תנועה וקיום בכבוד. המשיבים התבקשו לתקן את התקנות באופן משמעותי, לכל הפחות על דרך הכפלת הסכום הקבוע בתקנה 2, לצד הוספת אפשרות למתן תשלום נוסף במקרים חריגים שבהם הדבר נדרש.

העתק מכתבו של הח"מ מיום 26.12.16 מצורף ומסומן ע/4.

42. ביום 26.2.17 התקבלה תשובתה של עו"ד בוסנה מהרט-דסה, עוזרת ראשית ליועץ המשפטי אצל המשיב 1. כמפורט בתשובה, היא ניתנה גם על דעת המשיב 2. המשיבים טענו כי השהים יכולים להגדיל את הכנסתם באמצעות עבודות תחזוקה ושירותים שוטפים במתקן, ומכיוון שמרבית השהים בוחרים שלא לעשות זאת, יש להניח שלא קיימת בעיה של חסרון כיס. לטענת הפגיעה בחופש התנועה של השהים, ציין המשיב את תדירות התחבורה הציבורית מהמתקן ואליו, לצד נתונים בדבר רישום יציאות מהמתקן אל המדבר וחזרה אליו. לבסוף, השיב המשיב בכלליות כי המוצרים שהשהים זקוקים להם מסופקים על ידו במתקן, והפנה לעתירה בעניין מדיו.

העתק מכתבה של עו"ד מהרט-דסה מיום 26.2.17 מצורף ומסומן ע/5.

43. ביום 6.3.17 התקבלה תשובתה של עו"ד שקד כסלו, מהלשכה המשפטית של המשיב 2, לפיה המענה לפניו העותרים שהתקבל מהמשיב 1 גובש יחד עם המשיב 2 וכל האמור בו נכתב על דעתו.

העתק מכתבה של עו"ד שקד כסלו מיום 6.3.17 מצורף ומסומן ע/6.

## הטיעון המשפטי

### **א. הפגיעה בזכויות העותרים**

44. גובה דמי הכיס הניתנים לשהים ב"חולות", בשילוב עם התנאים המסופקים במתקן ומיקומו הגיאוגרפי, מוביל לפגיעה חמורה ומתמשכת בזכויות העותרים. השהים ב"חולות" כמעט ואינם יכולים להתרחק מהמתקן ולממש את "פתיחותו", מעבר לגיחות למדבר השומם. הם מבודדים מבני משפחותיהם ומחבריהם ומספקים את צרכיהם במתקן באמצעות תרומות, לקיחת הלוואות או חיי צמצום ודלות. על הקשר שבין חוסר יכולתם של השהים לבין הפגיעה בזכויותיהם, עמד כבר בית המשפט הנכבד:

"... ללא אפשרויות תעסוקה או יכולת סבירה להתפרנס נפגעת באופן משמעותי יכולתם לעצב את קורותיהם. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בהתחשב במיקומו של מרכז השהיה, אשר נותר כשהיה – מרוחק מכל מקום יישוב" (עניין **דסטה**, פסקה 106 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור).

45. נבקש להדגיש שהשהים אינם נמצאים במתקן מתוך בחירה אישית. הם לא ביקשו להיות מחוסרי יכולת לכלכל את עצמם, ולא שאפו להישען על דמי כיס כדי לממש את זכויותיהם הבסיסיות כבני אדם. החלטת רשויות המדינה לשכן את העותרים ב"חולות" ולאסור עליהם לעבוד, מקימה למשיבים חובות מוגברות כלפי העותרים: לא זו בלבד שזוהי חובת המדינה שלא לפגוע בזכויותיהם, אלא שבשים לב לאיסור לפרנס את עצמם בכבוד, חלה עליה גם החובה לאפשר לעותרים לממש זכויות אלו:

"נהיר הוא כי הזכות לכבוד משמיעה כי לא די בסיפוק צרכיו המיידיים ביותר של אסיר, עציר או מסתנן, והרשות אינה יוצאת ידי חובתה בכך שהיא מספקת לאלה שחירותם נשללה תנאי מחייה המאפשרים את המשך הישרדותם בלבד" (עניין **איתן**, פסקה 106 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן).

### I. הזכות לחירות וחופש התנועה

46. כתוצאה מ"ריתוק" העותרים למתקן, הלכה למעשה, נפגעת זכותם לחירות והזכות לחופש התנועה. הזכות לחירות הינה אחת מהזכויות הבסיסיות והיסודיות ביותר במערך זכויות האדם ומהווה אבן בסיס בכל משטר דמוקרטי, והיא מעוגנת באופן מפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הזכות לחירות אינה מבחינה בין אדם לאדם לפי מעמדו או מוצאו, כך נקבע גם בעניין **אדם** ביחס למבקשי המקלט בישראל:

"חשוב להדגיש כי זכויות אלו לחירות ולכבוד האדם מתפרשות על כל אדם בישראל, גם אם אינו שוהה בה באופן חוקי. הזכויות נתונות לאדם באשר הוא אדם" (עניין **אדם**, פסקה 72 לפסק דינה של השופטת ארבל).

47. הזכות לחופש התנועה היא זכות אוטונומית ונגזרת מהזכות החוקתית לחירות ולכן מעוגנת גם היא בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (עניין **אדם**, פסקה 78 לפסק דינה של השופטת ארבל). זכות זו, המאפשרת לאדם לנוע מחוץ למדינה ובתוך גבולותיה באופן חופשי, היא זכות טבעית שזוכה להגנה חוקתית נרחבת, בדומה לזכות לחופש הביטוי:

"חופש התנועה – היא הזכות הנפגעת – הוא מהזכויות היותר בסיסיות. כך הוא במשפט המשווה. כך הוא אצלנו. בהתייחסו אל "חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה", ציין השופט זילברג, כי זכות זו: "...היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר המובן מאליו, בכל מדינה בעלת משטר דימוקרטי..." (בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר-הפנים ואח' [42], בעמ' 536). דברים אלה יפים, על אחת כמה וכמה, לעניין חופש התנועה בתוך המדינה. אכן, החופש לנוע בתוך גבולות המדינה נתפס לרוב כבעל עוצמה חוקתית גבוהה יותר מחופש התנועה אל מחוץ לגבולות המדינה (ראה פרשת דאהר [23], בעמ' 708). 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, להלן: עניין **חורב**; פסקה 60 לפסק דינו של השופט ברק).

הזכות לחופש תנועה שמורה לאדם באשר הוא אדם, ללא קשר למעמדו האזרחי בישראל והיא זכות הכרחית למימושו העצמי של כל אדם באשר הוא:

"לאדם בישראל שמורה הזכות לחופש תנועה. זכות זו היא זכות יסוד. היא כוללת את הזכות של כל אדם לצאת מן המדינה. היא כוללת גם את חירותו של כל אדם להתנועע בחופשיות בכל מקום בתוככי המדינה. בתוך כך, כלולה בזכות זו גם החירות של כל אדם לנוע... ללא הפרעה במקום שנועד מעיקרו ובאופן בלעדי לתנועה ולמעבר. זכות זו חיונית היא למימושו העצמי של האדם" (פסקה 17 לפסק דינו של השופט אור, עניין **חורב**).

48. זכות זו מעוגנת גם בסעיף 26 לאמנת הפליטים, ביחס לפליטים השוהים במדינה כדין. יובהר, כי האמנה אינה עוסקת רק במי שהוכרו כפליטים והיא מקנה זכויות גם למי שהזדהו כמבקשי מקלט בפני הרשויות אולם דבר לא נעשה בעניינם (ראו J. C. Hathaway, *The Rights of Refugee under International Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 159-160; יובל לבנת, "פליטים, מעסיקים ו'פתרונות מעשיים' בבג"ץ: בעקבות בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ' הממשלה", **משפטים על אתר** ג 23, בעמ' 30-31 (הערת שוליים 22)). פרשנות זו מקובלת במערכות משפט שונות בעולם, כגון בריטניה וניו זילנד, והשוו גם לסעיף 13 לפסק דינו של כבי' השופט מלצר בבג"ץ **דסטה**.

49. הפגיעה בחירותם של השוהים בחולות מעצם שהותם במתקן, נמצאה מידתית בשים לב ליכולתם לצאת מהמתקן ולהתרחק ממנו. אמנם, השוהים ב"חולות" רשאים לצאת משער המתקן במהלך כל שעות היום החל מ-00:06 בבוקר ועד 22:00 בערב, אך, כידוע, בית המשפט הנכבד פסק שהיכולת הפורמאלית לצאת מהמתקן אינה חזות הכל, **ויש לבחון גם את היכולת לנוע ממנו הלכה למעשה** (ר' פסקה 11 לפסק דינה של השופטת ארבל בבג"ץ **איתן**). כאמור לעיל, היכולת להתרחק מהמתקן תלויה לא רק בהיתר החוקי

לעשות כן, אלא גם ביכולתם בפועל של השוהים לרכוש כרטיס אוטובוס מהמתקן וחזרה. היכולת הפורמאלית להגיח מהמתקן אל המדבר השומם ולשוב אל המתקן, היא חסרת משמעות.

50. נזכיר, כי השוהים במתקן אינם אסירים והם זכאים לפתח את חייהם כבני חורין. כדבריו של כב' השופט פוגלמן בבג"ץ איתן, שנאמרו ביחס לחובת ההתייצבות המשולשת שהייתה קבועה אז בחוק, גם תקנה 2 –

”... מגבילה באופן אפקטיבי את היכולת לשהות מחוץ לגדרות מרכז השהיה. כך נמנעת מן המסתנן האפשרות לפתח את אישיותו. בכך נפגעת זכותו לכבוד... כיצד יכיר השהה בן או בת זוג? אילו תחביבים יוכל לאמץ לעצמו? מתי יזדמן לו לפגוש בחבריו שטרם קיבלו הוראת שהייה? האם יוכל לנסות לרכוש השכלה ודעת במקום שיבחר? נהיר, אם כן, כי מבנהו הנוכחי של פרק ד' לחוק אינו מאפשר למסתנן להגשים את זכותו לאוטונומיה באופן שעולה בקנה אחד עם חובת רשויות המדינה – והרשות המחוקקת בכלל זה – לשמור על כבודו” (סעיף 125 לפסק הדין).

כאמור, גובה דמי הכיס הניתנים לשהים אינו מספיק כדי לאפשר להם להתרחק מהמתקן. נוכח עלויות הנסיעות הלך וחזור ועלויות הכלכלה היומית מחוץ למתקן, כמו גם עלויות המוצרים והשירותים שהם צריכים לרכוש במתקן, השהים כמעט ואינם יכולים להתרחק ממנו במהלך שנת שהייתם בו. השהים ב”חולות” נותרים רוב ימות השבוע במתקן המבודד בלב המדבר, וזכותם לחירות ולחופש תנועה נפגעת באופן קשה.

## II. הזכות לקיום בכבוד

51. דלות המוצרים והשירותים המסופקים ב”חולות”, בשילוב גובה דמי הכיס והאיסור על עבודה מחוץ למתקן, מובילים לפגיעה בזכותם לקיום בכבוד של השהים ב”חולות”. צרכיהם הבסיסיים ביותר של מבקשי המקלט לבגדים חמים ונעליים התואמות את תנאי מזג האוויר הקיצוניים במדבר אינם מקבלים מענה, והם מחוסרי יכולת לתקשר עם העולם החיצון באמצעות שיחות טלפון. מפגשים עם חברים וקרובי משפחה הופכים לאירוע נדיר, והם נאלצים לוותר על מצרכים כמו סבון גוף ודאודורנט על מנת שיוכלו להרשות לעצמם לרכוש חפיסת סיגריות או מוצרי בסיס אחרים. כל אלה מתורגמים לפגיעה בזכות לקיום בכבוד של השהים במתקן.

52. הזכות לקיום בכבוד הוכרה זה מכבר כחלק מהזכות לכבוד המעוגנת באופן מפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג”ץ 10662/04 סלאח חסן נ’ המוסד לביטוח לאומי, פ”ד סה (1) 782):

”הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצויה בליבו ובגרעינו של כבוד האדם. חיים בחרפת רעב, ללא קורת גג, תוך חיפוש מתמיד מנין יבוא עזרו של אדם, אינם חיים בכבוד. מינימום של קיום בכבוד הוא תנאי לא רק לשמירה ולהגנה על הכבוד האנושי, אלא גם למיצוי יתר זכויות האדם. אין כל פואטיקה בחיים בעוני ובמחסור. ללא תנאים חומריים מינימאליים, אין לאדם יכולת ליצור, לשאוף, לבחור את בחירותיו ולממש את חירותיו. במילותיו היפות של השופט י” זמיר: ”אסור שזכויות האדם ישמשו רק את האדם השבע. צריך שכל



אדם יהיה שבע, כדי שיוכל ליהנות, למעשה ולא רק להלכה, מזכויות האדם" (פסקה 35 לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

53. כאמור לעיל, בית המשפט הנכבד פסק זה מכבר, כי הזכויות המנויות בחוק-היסוד ניתנות לכל אדם באשר הוא אדם, ללא תלות במעמדו בחוקי בישראל (עניין אדם). הזכות לכבוד היא זכות יסוד עצמאית ונפרדת מהזכות לחירות, וההגנה עליה אינה מסתכמת באספקת מזון ומיטה, אלא באפשרותו של אדם לקיום אוטונומי, למימוש רצונותיו ולהיות אדון לגורלו. עמד על כך כבוד השופט פוגלמן, בתארו את הפגיעה בזכות לכבוד הנגרמת מהשמה במשמורת:

"לצד הפגיעה בזכות לחירות, פוגע סעיף 30א לחוק גם בזכות לכבוד. אין עסקינן רק בפגיעה נלווית לזכות לחירות – הקשורה בכפיפות היום-יומית לכללי התנהגות ומשמעת הממשטרים את אורח-חיוו של המוחזק במשמורת (השוו לעניין הפרטת בתי הסוהר, בעמ' 579-580) – אלא בפגיעה עצמאית, העומדת על רגליה שלה. סעיף 30א לחוק מונע מן המסתנן להגשים את מאווייו ורצונותיו, לחבר את סיפור חייו ולהיות אדון לגורלו. מסתנן המוחזק במשמורת מצוי במתקן סגור ומסוגר, ונאסר עליו לצאת ממנו. הוא אינו חופשי לבחור מתי יצא מחדרו; מה יהיה סדר יומו; מתי וכיצד יבלה עם קרוביו ובני משפחתו; אילו חפצים יחזיק ברשותו; עם מי יחלוק את חדרו; באילו מלאכות יעסוק; במה ישביע את תאבונו; ועוד כהנה וכהנה. ככזה, סעיף 30א לחוק פוגע בזכותם של המסתננים לאוטונומיה – זכות שהיא חלק מזכותו של כל אדם באשר הוא אדם לכבוד" (עניין איתן, פסקה 47 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

54. מבקשי המקלט השוהים במתקן אינם אנשים "שבעים", הם עסוקים בקיומם הבסיסי ביותר, לאחר שמקור פרנסתם נשלל מהם, הם הורחקו מביתם ומכל מכריהם ומשפחתם ושוהים בלב המדבר, מרוחקים מכל מקום ואדם. במרבית הימים הם עסוקים במאבק לתנאי מחיה מינימאליים, בין היתר באמצעות מתן וקבלה של הלואאות ואף תרומות, תלות משפילה בפני עצמה. אין ביכולתם כלל לחשוב על רצונות או יעדים שמעבר לכך. הפגיעה החמורה בזכותם לקיום בכבוד אף תימשך לאחר שיעזבו את המתקן, שכן לרבים מהם לא תהיה אפשרות לשכור דירה או חדר וללא חסכוניות, בעיר שאינה מוכרת להם, הם עלולים למצוא עצמם ברחוב.

55. שלא בשולי הדברים נוסיף, שלמצבם הכלכלי של השוהים ב"חולות" יש גם השלכה על זכות הגישה לערכאות (ובעקיפין, על יתר זכויותיהם העומדות על הפרק). כאשר השוהים במתקן נאלצים להתקיים ממעט חסכוניותיהם, הדבר פוגע גם ביכולתם לממן ייצוג משפטי לצורך תקיפת החזקתם ב"חולות", תנאי כליאתם, אי שחרורם בהינתן שינוי בנסיבותיהם, או דחיית בקשתם למקלט במהלך תקופה זו. זאת, כאשר ב"חולות", בניגוד למתקני משמורת, אין בתי דין המקיימים ביקורת שיפוטית יזומה על המשך ההחזקה במתקן (בית משפט נכבד זה עמד על קושי זה במסגרת בג"ץ איתן, ר' פסקה 179 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן); וכאשר הם אינם זכאים לייצוג מטעם הסיוע המשפטי או הסנגוריה, בניגוד לכלואים פליליים.

### III. הכחשת המשיבים קיומה של פגיעה

56. כאמור, ממענה המשיבים לפניית העותרים בנושא, עולה כי אין מחלוקת בין הצדדים בדבר חשיבות השמירה על זכויות השוהים, אך המשיבים כופרים בעצם הפגיעה בהן. להלן נתייחס בקצרה לטענותיהם.

57. אשר לטענת המשיבים כי אין קושי לעזוב את המתקן בשל "התדירות והזמינות של התחבורה הציבורית למרכז השהייה וממנו", הרי שבתדירות אוטובוסים אין קשר לעלות הנסיעות בהם. המשיבים טוענים כי "קיימת תנועה ערה של כניסות ויציאות של שוהים מהמרכז, הנאמדת באלפי יציאות וכניסות מדי יום", אולם רוב ה"תנועות" הללו הן לסביבתו המדברית של המתקן והנתונים אינם מלמדים על יכולת השוהים להתרחק מהמקום. בהקשר זה נזכיר, שלפי נתונים שסיפק מפקד מתקן "חולות" לבית המשפט הנכבד בדיון בבג"ץ **איסמעיל** ביום 4.5.17, גם המשיבים מודים שרוב השוהים אינם מתרחקים מהמתקן. כמו כן וכאמור, בית משפט נכבד זה הכיר בכך, שקיים קושי ממשי להתרחק מהמתקן בשים לב למיקומו ולגובה דמי הכיס (סעיף 13 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בבג"ץ **דסטה**).

58. בדומה, טוענים המשיבים כי החיים במתקן אינם חיי דלות ומחסור, משום שבמתקן מתנהלות "פעילויות" ו"הכשרות" (שאופיין נדון במסגרת 4388/16 **מוחמד נ' נציבת בתי הסוהר**). מובן כי בכך אין כדי ליתן מענה לעובדה שמוצרים ושירותים בסיסיים אינם ניתנים ב"חולות". לעניין זה המשיבים טענו, שהעניין נדון במסגרת בג"ץ **מדיו**. כאמור, במסגרת תגובתם שם טענו המשיבים טענות כלליות על אספקת מוצרים שוטפת, אך גם לשיטתם אין הם מחלקים בגדים לשוהים (למעט השאלת מעילים משומשים, ומתן גופיה וזוג תחתונים בכניסה למתקן); כלי גילוח ומוצרי היגיינה אישית (למעט משחת שיניים וסבון קטן בכניסה למתקן); תקשורת סלולארית; סיגריות; או מזון מעבר לזה הניתן בארוחות היומיות הקבועות. כמו כן, גם לשיטתם, הם מחלקים כמות קצובה של טואלטיקה, חומרי ניקוי וקפה וסוכר.

59. לבסוף, המשיבים טוענים שהשוהים יכולים להגדיל את הכנסתם על ידי עבודה בתחזוקת המתקן, וכי העובדה שרבים בוחרים שלא לעשות זאת, מלמדת כי אינם סובלים ממחסור. הסיבה שרוב השוהים אינם עובדים בעבודות התחזוקה נעוצה באופי העבודה, שכרה וזמינותה. מדובר בעבודות ששכרן היומי הוא 30 ש"ח בלבד, שלא במסגרת יחסי עובד-מעביד, תחת פיקוח שב"ס. מדובר בעבודות שמטרתן היא תחזוקת מתקן שהוכר ככזה הפוגע בזכויות השוהים לחירות ולכבוד, שאליו הם נשלחו בניגוד לרצונם. במצב זה, שוהים רבים מסרבים לעבוד בעבודה בשכר המשול בעיניהם לשכר עבודות, נוכח תחושת הביזוי וההשפלה הכרוכים בכך (ורי' למשל תצהירו של העותר 3 בנושא).

ממילא, האפשרות לעבוד במתקן אינה ישימה עבור השוהים ואין מדובר במקור הכנסה שניתן להסתמך עליו. מספר מקומות התעסוקה במתקן נמוך ביותר ביחס למספר השוהים בו ורק מיעוטם יכולים לעבוד בהן ברגע נתון. למשל, כשהעותר 2 ביקש לעבוד במתקן, הוא נאלץ להמתין 3 חודשים (רבע מתקופת שהייתו במתקן) עד שיוכל להתחיל בעבודה. במצב זה לא ניתן להסתמך על עבודה זו על מנת לממן צרכים יומיומיים, ובוודאי שלא ניתן לטעון שמדובר בפתרון כולל לכל יושבי המתקן. עוד נזכיר, שמדובר בעבודות פיזיות שאינן נגישות לשוהים שסובלים מבעיות גופניות ורפואיות כמו למשל העותר 1, שסובל מכאבים עזים בגבו ואינו יכול לקחת חלק בעבודות האמורות.

לבסוף, לעבודות במתקן תועלת כלכלית מועטה ביותר. שוהה יכול לעבוד לכל היותר 10 ימי עבודה

בחודש ולהרוויח בגינם סה"כ 300 ש"ח בחודש. תקנה 3(ג) לתקנות קובעת שהגמול שמתקבל בעד עבודות אלה מתקזז החל משלב מסוים מגובה דמי הכיס. נוכח עלויות צרכי השהים, תוספת של לכל היותר 300 ש"ח אחת לכמה חודשים, אינה נותנת מענה אמיתי לחסרון הכיס של השהים.

60. נזכיר שלגבי עבודת אסירים נפסק שהאינטרס הכלכלי בה הוא שולי, שהיא לא נועדה לספק את צרכי האסירים, ושהיא מכוונת בעיקרה לשיקום ולשמירת הסדר בבית הסוהר (בג"ץ 1163/98 **שדות נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד נה(4) 817, סעיף 22 לפסק דינו של השופט זמיר). הדברים יפים לענייננו מכוח קל וחומר. העותרים אינם אסירים. המחוקק בחר במפורש שלא להחיל עליהם חובת עבודה במתקן (בניגוד לאסירים פליליים, השוו סעיף 48 לחוק העונשין, תשל"ז-1977) והכיר בחובת המשיבים לדאוג לרווחת השהים במתקן (סעיף 32 לחוק) ולספק להם דמי כיס ללא תלות בעבודתם בו. אפשרות העבודה במתקן נועדה לספק למי שמעוניין בכך תעסוקה וכן שכר גדול מזה שנועד לכסות את צרכיו המינימאליים. הטענה, כי תנאי למימוש זכויותיהם הבסיסיות של השהים הוא השתתפותם בעבודת-אסירים, שלא חלים עליה יחסי-עובד מעביד ושאינה כפופה להגנת חוק שכר מינימום, חוטאת לכוונת המחוקק והופכת בעקיפין את העבודות במתקן לעבודה כפויה.

61. נוכח האמור בעתירה ובתצהירים המצורפים לה, קיימת פגיעה משמעותית בזכויותיהם של השהים. תדירות קווי אוטובוס, קיומם של חוגים, השאלת מעילים משומשים והיכולת של חלק מהאנשים לעסוק בעבודת אסירים פעם במספר חודשים עבור תמורה זעומה בפיקוח שב"ס, אינם מאיינים פגיעה זו ואינם נותנים לה מענה. להלן נבחן את חוקיות הפגיעה, בשים לב לאופן בו התקבלה ההחלטה על גובה דמי הכיס ולסבירותה ומידתיותה.

### **ב. חוקיות תקנה 2 – היעדר תשתית עובדתית וחוסר סבירות המגיע לכדי פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד**

62. עניינה של עתירה זו הוא בחקיקת משנה שהותקנה על ידי המשיבים. יודגש, כי אין עסקינן בחקיקת משנה שנדרשה לאישורה של אחת מוועדות הכנסת, אלא ביציר כפייה של הרשות המבצעת בלבד. כידוע, בית המשפט הנכבד מוסמך להורות על ביטולה של חקיקת משנה ככל שנמצא שאינה סבירה, או ככל שהיא פוגעת פגיעה בלתי מידתית בזכויות אדם (בג"ץ 4330/93 **גאנס נ' שר הפנים**, פ"ד נ(4) 221, פסקאות 7 ו-10 לפסק דינו של השופט ברק).

63. כפי שצוין לעיל, בשום שלב המשיבים לא הציגו את האופן בו חושב גובה דמי הכיס, וכן לא הציגו את מערך השיקולים שהביא אותם לקביעת סכום זה. יהיו השיקולים שהנחו את המשיבים בתחילת שנת 2014 אשר יהיו, על פניו מאז הפעלת המתקן לא נערכה כל בחינה מחודשת של הסכום, שמלכתחילה נקבע כהוראת שעה לשנה; לא נבחנו צרכי השהים במתקן; ולא נבחנה התאמת הסכום האמור לחיי היומיום במתקן והאם סכום זה מגשים את תכלית סעיף 32 לחוק. מאופן התנהלות המשיבים נראה כי ההחלטה על גובה דמי הכיס התקבלה ללא תשתית עובדתית רלוונטית. על פניו נראה כי גובה דמי הכיס נקבע בצורה שרירותית, ללא בחינה מאוחרת לגבי התאמתו במהלך שלוש השנים בהן פועל המתקן.

בהקשר זה נזכיר שהלכה רבת שנים היא, כי לפני קבלת החלטה חייבת הרשות באיסוף מידע ובגיבוש תשתית עובדתית מלאה (פרופ' דפנה ברק ארוז, **משפט מנהלי**, הוצאת תש"ע-2010, עמ' 439 וההפניות שם; פסקה 88 לפסק דינו של הנשיא ברק בפרשת **חורב**). כמו כן, בכל הנוגע לזכות לקיום מינימאלי

בכבוד, בית המשפט הנכבד פסק כי "מוטלת על המדינה חובה לקבוע מהם תנאי הקיום המינימאליים ולגזור את מערך הרווחה בהתאם לכך" (סעיף 46 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ חסן).

64. על אף שאין מחלוקת שפגיעה כאמור לא עומדת במבחן המידתיות והסבירות, יבקשו העותרים, לשם הזהירות, להתייחס בקצרה לעניין זה. בפסיקת בית המשפט העליון בעניין **דסטא** הוכרה תכליתו של מתקן "חולות" כהקלה על השכבות החלשות במרכזי ערים (פסקה 75 לפסקה דינה של הנשיאה נאור). תכלית המתקן אינה ענישה, והמתקן לא נועד לפגוע בזכויות השהים בו. ההיפך הוא הנכון: בתשובת המדינה לעתירה בעניין **דסטא**, עמדה המדינה על כך שאחת ממטרות המתקן היא הגנה על זכויות השהים. כאמור, על מנת להגשים תכלית זו, נקבע סעיף 32 לחוק, המורה על מתן דמי כיס לשהים כדי שיוכלו לממש את זכויותיהם. גובה דמי הכיס שנקבע בתקנה אינו עולה בקנה אחד עם מטרת החוק המסמך את הרשות להתקינה, ומכאן נדרשת התערבות בית המשפט:

"לבית המשפט הגבוה לצדק סמכות ביקורת שיפוטית על פעולותיה של הרשות המבצעת, ובכלל זה על חקיקת מישנה היוצאת מתחת ידיה. אמת המידה הבסיסית לתקפותה של חקיקת משנה עולה מדברו של המחוקק הראשי, שהרי "בלעדי הענקת הסמכות על-פי דברו של המחוקק הראשי אין למחוקק המשנה ולא כלום" (בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 357 (1983)).

על חקיקת משנה להתיישב עם הוראות החוק המסמך ולנבוע ממנו" (בג"ץ 4790/14 יהדות התורה – אגודת ישראל – דגל התורה נ' השר לשירותי דת, ניתן ביום 19.10.14, פסקה 20 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן; ההדגשה אינה במקור).

65. העותרים מודעים לכך שלהגדלת הסכום הקבוע בתקנה 2 על מנת להגשים את סעיף 32 לחוק, יש השלכות תקציביות. בית המשפט הנכבד פסק בשורה של פסקי דין, שהתקציב הולך אחרי הזכות, ובמיוחד כאשר מדובר בזכות המוקנית מכוח חוק-יסוד. לאמור, היכן שיש זכות שיש להגן עליה, המדינה מחויבת למצוא את התקציב הנדרש למימושה:

"פירושו הנכון של החוק מסייע אותנו מצורכי הבריאות אל התקציב, ולא מן התקציב אל הצרכים, כטענת המדינה ... מקום שם הזכות (צורכי הבריאות) שם הסעד (חייב להימצא תקציב) ... ההלכה קבועה ונטועה משכבר הימים ואין עליה עוררין כהיום הזה: חוק המטיל חובה מהותית על המדינה – חובה המתבטאת בחובה לשלם כסף לפלוני או לפלוני, חובה המוגדרת מבחינת היקפה וכמותה – חייבת היא המדינה לקיים את החובה במלואה ולא תישמע מפיה טענה כי טעמי-תקציב מונעים אותה מעמוד בנטל ... הנטל הוא על בעלי-הסמכות למצוא מקור-תקציב לעמידה בחובה. ואם יגעת ולא מצאת – אל תאמן ... המסע הוא מן החיוב אל התקציב; כך ולא אחר" (בג"ץ 2344/98 **מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר**, פ"ד נד(5) 729, בעמודים 751 ו-753).

66. ראוי להדגיש, כי מבחן הפגיעה בזכויות יסוד, ובכלל זה בזכות לכבוד, הוא **מבחן תוצאתי** (בג"ץ 366/03 **עמותת מחוייבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"ד ס(3) 464). לאמור, אם ישנה פגיעה בזכויות יסוד בפועל בשל תקנות או מדיניות מסוימת, על המדינה להקצות את הסכום הנדרש על מנת למנוע את הפגיעה התוצאתית. בענייננו, התוצאה הישירה הנובעת מהסכום הנמוך שהוקצב כדמי כיס לשוהים היא פגיעה בזכויותיהם לכבוד ולתנועה. כעולה מתצהירה של גב' ברק-ביאנקו, העותרים נדרשים, לכל הפחות, לסכום חודשי של 1,120 ש"ח (כ-37 ש"ח ליום) על מנת לממש את זכויותיהם.

67. זאת ועוד: יש לזכור שמשקלם של שיקולים תקציביים אינו יכול להיות גדול כשעל הפרק עומדת פגיעה בזכויות אדם. דברים אלו נקבעו בבג"ץ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון**, כלשונה של השופטת דורנר:

" כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות יסוד – וכזה הוא המקרה שלפנינו – משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול" (פסקה 19 לפסק דינה).

כך כתב גם נשיא ביהמ"ש העליון לשעבר, פרופ' אהרון ברק, בספרו **פרשנות במשפט** (כרך ג, פרשנות חוקתית (נבו, תשנ"ד) עמ' 528). כלשונו:

"הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלו בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית".

בבג"ץ 2599/00 **יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך** (ניתן ביום 14.8.02) נקבע מפי השופטת דורנר (פסקה 11 לפסק דינה) כי:

"ככלל, הסעד הראוי כנגד הפרת זכויות האדם הוא חיוב הרשויות בהגשמה מיידית שלהן, גם אם הדבר כרוך בשינוי מבנה התקציב".

68. עוד נזכיר כי השוהים ב"חולות" תלויים באופן מוחלט במדינה לשמירת זכויותיהם, מאחר והשהות במתקן ואיסור העבודה הנלווה לה נכפו עליהם. כאשר עסקינן במי שרשויות המדינה מונעות ממנו להתפרנס לשם קיומו, חובתן להקצות משאבים לשם מימוש זכויותיו הבסיסיות גדלה עוד יותר. לבסוף נציין שענייננו בפגיעה באוכלוסייה מוגדרת – מבקשי מקלט, אזרחי סודן ואריתריאה. כאשר ישנה פגיעה בלתי מידתית בזכויות החברתיות של קבוצה מסוימת, בית המשפט יטה להתערב בשיקולים תקציביים יותר מאשר ברגיל:

"אמנם, ככל שמדובר במימוש הזכויות באופן שמחייב הקצאת משאבים בהיקף ניכר, הוכר הצורך באיפוק וריסון מצד ביהמ"ש... **ואולם במקרים בהם נגלית בפניו פגיעה בלתי מידתית בזכויות החברתיות של קבוצה מסוימת, באופן שחותר תחת תנאי הקיום המינימליים של אותה הקבוצה, הרי ששומה עליו להתערב חרף האיפוק שגוזר על עצמו בדרך כלל**" (עניין **סלאח**, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת ארבל, ההדגשה הוספה).

69. מתצהירי העותרים ומתצהירה של גב' ברק-ביאנקו עולה תמונה ברורה, כי על מנת להבטיח את זכויות

השוהים במתקן יש לכל הפחות להכפיל את גובה דמי הכיס כך שיועמדו על 1,120 ש"ח חודשיים (כ-37 ש"ח ליום), לצד קביעת אפשרות במקרים מתאימים וחריגים לקבל סכום נוסף. הערכה זו מבוססת על צרכיהם המשותפים של כלל השוהים ב"חולות", ועל הצד הנמוך – היא אמורה לאפשר שלוש נסיעות שבועיות, ארוחת צהרים זולה ובסיסית מחוץ למתקן, חבילת שיחות בסיסית וסל מוצרים בסיסי למשך שנה שלמה. כאמור, חישוב עלותם של צרכים אלו מגובה בתצהירה של כלכלנית מוסמכת. המשיבים אינם חולקים על הצרכים האמורים, וכל תשובתם היא שאין כל מחסור או בעיה כלכלית להתנייד מהמתקן למקומות יישוב, ושממילא העותרים יכולים לעבוד ב"שכר עבדים" בעבודות שממילא אינן נגישות לרוב השוהים במתקן.

## סיכום

70. השהות הכפויה ב"חולות" מטילה על המשיבים את האחריות להבטיח את מימוש זכויותיהם של מבקשי המקלט השוהים בו. כאמור, סעיף 32 לחוק קובע חובה בדבר מתן דמי כיס לשוהים ב"חולות", מתוך הבנת המחוקק כי דמי הכיס מהווים את הכנסתם היחידה של השוהים במתקן, שבאמצעותם יוכלו לממש את זכויותיהם לחופש תנועה וקיום בכבוד.

71. חרף זאת, מבקשי המקלט השוהים ב"חולות" חיים בדלות, ללא יכולת אמיתית להתרחק מהמתקן וללא יכולת לעמוד בקשר עם חבריהם או משפחותיהם שנתרו מחוץ לו. מדובר בפגיעה קשה בזכויותיהם הבסיסיות ביותר, של מי שנאלצו לחיות במתקן תוך שנאסר עליהם לעבוד לפרנסתם. כל זאת למשך שנה תמימה, בלב המדבר, הרחק מכל יישוב והרחק מכל אדם מוכר. כעולה מתצהירי העותרים, אינם יכולים לצאת מהמתקן כדי לאכול ארוחה מחוץ לו, לקנות לעצמם נעליים לחורף, או לחסוך סכום כל שהוא לקראת יציאתם מהמתקן ובניית חייהם מחדש.

72. משכך, תקנה 2 אינה ממלאת אחר כוונת המחוקק, ובשים לב לאיסור העבודה המוטל על העותרים, לתנאי המחייבה במתקן ולריחוקו ממקומות יישוב, היא גם מביאה לפגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית בזכויותיהם.

73. נוכח האמור לעיל יש לתקן את תקנה 2, כך שהסכום הקבוע בה יועלה באופן משמעותי ולכל הפחות יוכפל ל-37 ש"ח יומיים לצד קביעת אפשרות להוסיף סכומים במקרים מתאימים. על-כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בעתירה, ולאחר שמיעת תשובת המשיבים לעשותו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על תשלום הוצאות ושכר טרחת עו"ד לטובת העותרים.

נחתמה היום, 8 למאי 2017

---

אלעד כהנא, עו"ד\*

\* עתירה זו נכתבה בידי גבי' יעל חדד וגבי' רחל פיש בן ישראל מהתכנית לזכויות פליטים באוניברסיטת תל אביב