

בין ניאו-ליברליזם לאתנו-לאומיות: תיאוריה, מדיניות ומשפט ביחס לגירוש מהגרי-עבודה בישראל

עמירם גיל*, יוסי דהאן**

מאמר זה מציע מסגרת תיאורטית להבנת גירושם של עשרות אלפי מהגרי-עבודה מישראל בעשור החולף. לשם כך המאמר בוחן את מדיניות הגירוש, תוך הסתמכות, בין היתר, על מחקר אמפירי של מאות התדייניות בנוגע לגירוש מהגרי-עבודה שהתנהלו בבתי-המשפט בין השנים 2001 ו-2005. בחינה זו מלמדת כי פרויקט הגירוש נועד להשיג שתי תכליות מקבילות: הוזלת עלות העסקתם של מהגרי-העבודה על-ידי חיזוקו של הסדר הכבילה (תכלית ניאו-ליברלית) ומניעת מעמד פוליטי-אזרחי ממהגרים שאינם יהודים (תכלית אתנו-לאומית). בתי-המשפט נטלו לרוב חלק פעיל ביישום הגירוש על-ידי דחיית חלק-הארי של התביעות בנושא, תוך שימוש ברטוריקה שהצדיקה את שתי התכליות האמורות. עם זאת, באחרונה ניכר מתח מסוים בין המדיניות הציבורית לבין פסיקותיו של בית-המשפט הגבוה לצדק בתחום. לנוכח זה נטען כי אין בכוחה של תיאוריה אחת בלבד להסביר את המקרה הישראלי של גירוש מהגרי-עבודה, אלא יש צורך בשילוב של כמה גישות. אלה כוללות את תפקיד המדינה כמשרתת את הצבר ההון הקפיטליסטי; את המתח סביב סוגיית האזרחות המאפיין את מדינת הלאום בעידן הגלובלי; את יישומה של תורת ענישה חדשה נגד מי שנתפסים כ"עבריינים" בחברה; ואת השפעתן של קבוצות-לחץ ותנועות בדעת-הקהל על אופן קבלת ההחלטות בדמוקרטיות ליברליות. הצורך להתחשב במכלול הגישות הללו מתחדד ככל שסוגיות ההגירה נעשות מרכזיות

* תלמיד לתואר דוקטור במשפטים, אוניברסיטת סטנפורד, ארצות-הברית.

** מרצה, מנהל אקדמי של חטיבת זכויות האדם במכללה האקדמית למשפטים. עיקרי הדברים המובאים כאן הוצגו לראשונה בכנס השנתי של האגודה הישראלית למשפט העבודה והביטחון הסוציאלי, ים המלח, מרס 2005. המחברים מבקשים להודות לענת רודניצקי על עזרתה הרבה במחקר ועל הערותיה המועילות, וכן לעודד פלר, לקורא האיננימי ולחברי מערכת משפט וממשל על תרומתם.

יותר בשיח הציבורי, המשפטי והאקדמי בישראל.

א. מבוא. ב. התיאוריה: 1. כללי; 2. שליטה ופיקוח על הגירת-עבודה. ג. "בסוף הם עוד יקימו לנו כאן צ'יינה טאון": מדיניות הגירוש בישראל: 1. רקע היסטורי; 2. עיקריה של מדיניות הגירת-העבודה בישראל; 3. "הגל הראשון" של הגירוש: 1995-2002; 4. "הגל הגדול" של הגירוש: 2002-2005. ד. "לא מצאנו לנכון להתערב": בתי-המשפט והגירוש: 1. בית-המשפט המחוזי בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים; 2. בית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים וכבית-משפט גבוה לצדק. ה. סיכום.

א. מבוא

בעשור החולף גורשו מישראל עשרות אלפי מהגרי-עבודה. שיעור דומה בחרו לעזוב את המדינה מחשש שיגורשו. מדיניות הגירוש ננקטה למן שנת 1995 כחלק מהפרויקט הניאו-ליברלי הישראלי של העשור האחרון, שעיקרו הפיכת העבודה למצרך זול ככל האפשר בעבור המעסיקים. בד בבד השתלב פרויקט הגירוש בהחרפת הצעדים נגד תושבים לא-יהודים שנקטה המדינה כחלק מתפיסתה האתנו-לאומית. משכך, אין להבין את פרויקט הגירוש כאירוע חריג, אלא כשיא בעיצוב מעמדם הפורמלי והחברתי של מהגרי-העבודה על-ידי המדינה כעובדים עניים וכתושבים נטולי מעמד אזרחי-פוליטי. מחקר אמפירי שערכנו, שבמסגרתו בדקנו מאות תיקים שנידונו לפני בתי-המשפט המחוזי והעליון, העלה כי בתי-המשפט נטלו לרוב חלק פעיל בקידום מדיניות זו, ומיעטו להפעיל ביקורת שיפוטית, אף כאשר היה הדבר אפשרי במסגרת החוק.

האמצעים שנבחרו לשם מימוש התכליות הללו היו מורכבים: בשלב הראשון "הפריטה" המדינה את סמכות גיוסם של מהגרי-העבודה ואת סמכות הפיקוח על העסקתם, מרגע כניסתם לישראל וכל זמן שהייתם בה, בידי המעסיקים. היא עשתה זאת באמצעות הסדר הכבילה, אשר הפך את מהגרי-העבודה לקניין של מעסיקיהם; באמצעות שלילת זכויות כלכליות-חברתיות; ובאמצעות התנערות של המדינה מאחריותה לאכיפת חוקי העבודה. בשלב השני נטלה המדינה בחזרה את סמכויות הפיקוח לידיה בשלב ה"יציאה" מישראל, על-מנת להפעיל את כוחה ולאפשר הליך של מעצר וגירוש.

הניתוח התיאורטי מצביע על כך שהסדרי הגירוש הישראליים מבטאים שילוב של כמה גישות הקיימות בספרות המחקר. אלה כוללות, בין היתר, תפיסות של גירוש כנגד ממבנה כלכלי קפיטליסטי הנועד לשרת את ההון (בהקשר של התפיסה הניאו-ליברלית) וכתגובת-נגד של מדינת הלאום על לחחול נורמות בין-לאומיות של זכויות אדם ומודלים של אזרחות על-לאומית (בהקשר של התפיסה האתנו-לאומית). גישות

נוספות מאפשרות לראות את פרויקט הגירוש הישראלי כחלק מתורת ענישה חדשה, המבכרת להדיר קבוצות מוחלשות ולתייגן כ"מסוכנות" כתחליף לפתרון בעיותיהן באמצעות שיקום וטיפול, וכחלק מדפוס אופייני למדינות דמוקרטיות-ליברליות, הפועלות לפי תנודות בדעת-הקהל ולפי השפעתן של קבוצות-לחץ על מקבלי ההחלטות.

על-מנת להצביע על המסגרת התיאורטית הרלוונטית להבנת מדיניות הגירוש בעשור האחרון, המאמר מתקדם באופן הבא: פרק 2 סוקר את הגישות התיאורטיות בנושא הגירת-עבודה בכלל, ובנושא שליטה ופיקוח מדינתיים בהגירת-עבודה – לרבות אמצעי מעצר וגירוש – בפרט. פרק 3 סוקר את הרקע ההיסטורי של הגירת-העבודה בישראל למן סוף שנות השישים ואת נדבכי המדיניות המרכזיים שאימצה המדינה כלפי מהגרי-העבודה למן שנות התשעים. המשך הפרק מתאר את הכרונולוגיה של הגירוש בעשור החולף בכל הנוגע למדיניות הציבורית שאימצו הכנסת והממשלה במסגרת "הגל הראשון" של הגירוש, בין 1995 ל-2002, ולאחר-מכן במסגרת "הגל הגדול", שבישר את האצת הגירוש, בין 2002 ל-2005. פרק 4 עומד על תפקידם של בתי-המשפט בהפעלת ביקורת על הליך הגירוש. פרק זה סוקר את המגמות השיפוטיות ואת הרטוריקה של בית-המשפט המחוזי, בכובעו כבית-משפט לעניינים מנהליים, ושל בית-המשפט העליון, בכובעו כבית-משפט לערעורים אזרחיים וכבית-משפט גבוה לצדק. הפרק מציג ניתוח ביקורתי של הפסיקה ושל האופן שבו כשלה זו להגן על זכויות האדם של מהגרי-העבודה.

ב. התיאוריה

1. כללי

ספרות מחקר ענפה עוסקת בניסיון להסביר את תופעת ההגירה ולעמוד על היבטיה השונים.¹ עניינו של מאמר זה באותן תיאוריות המתמקדות בהגירת-עבודה, ובמיוחד

¹ Michael S. Teitelbaum, *International Migration: Predicting the Unknowable*, in DEMOGRAPHY AND NATIONAL SECURITY 21 (Myron Weiner & Stanton Russell eds., 2001); Aristide R. Zolberg, *International Migration in Political Perspective*, in GLOBAL TRENDS IN MIGRATION: THEORY AND RESEARCH ON INTERNATIONAL POPULATION MOVEMENTS 3 (Mary M. Kritz, Charles B. Keely & Silvano M. Tomasi eds., 1981). בחיבור זה לא נתייחס לשני סוגים של תיאוריות כלליות, המזוהות מאוד עם זרמים אידיאולוגיים: הסוג הראשון – תיאוריות ניאור-קלסיות מיקרו-כלכליות, אשר מדגישות את ההיבט האינדיווידואליסטי של ההגירה וטוענות כי מהגרים מבססים את החלטתם להגר על חישוב תועלתני. הסוג השני – תיאוריות מרקסיסטיות מקרו-כלכליות בדבר מערכות עולם (world systems), המייחסות את ההגירה להתפשטותה של המערכת הקפיטליסטית ולחוסר האיזון שנוצר כתוצאה מהתפשטות זו בין המרכז הקפיטליסטי לפריפריה שעליה הוא השתלט. לפי תיאוריות

באלה העשויות להיות רלוונטיות למקרה הישראלי.² נפתח אפוא בסקירה קצרה של התיאוריות הכלליות בתחום.

תיאוריית שוק העבודה המפוצל (Dual Labor Market) מניחה, למשל, שקיימים עיסוקים בעלי מיצב חברתי נמוך שאותם אין העובדים המקומיים מוכנים למלא מכיוון שהם מצריכים עבודה קשה שהשכר בצידה נמוך ומאחר שסל הזכויות הנלווה אליהם מצומצם. אופיים של עיסוקים אלה מקשה על מעסיקים למצוא עובדים מקומיים שיעבדו בהם, ולכן הם פונים לחפש עובדים מחוץ למדינה – דוגמת מהגרי-עבודה – אשר אינם רואים את עצמם כחלק מהמדרג המעמדי המקומי.³

תיאוריות בנוגע למדיניותה של המדינה (State Policy) מציבות את המדינה כשחקן המרכזי, השולט בהגירת-העבודה באמצעות מוסדות ומנגנונים שונים, לרבות מערכת המשפט. ההסברים למעורבותה של המדינה הם בחלקם מכשירניים (למשל, השפעתן של קבוצות-לחץ על המדינה) ובחלקם מבניים (למשל, גישה מרקסיסטית שלפיה המדינה משרתת את הַצֵּבֵר ההון הקפיטליסטי) ואף אוטונומיים (למשל, האינטרס של המדינה עצמה בצמיחה כלכלית שתישען על כוח עבודה זול).⁴

תיאוריות מוסדיות (Institutional Theories) מתמקדות במקומם של ארגונים ומוסדות "מתווכים" בגיוסם של מהגרי-עבודה, בהסדרת העסקתם ובפיקוח עליהם. בין המתווכים הללו ניתן למנות את המעסיקים וארגוניהם, חברות כוח-האדם, מבריחים של מהגרי-עבודה ושל נשים נסחרות, ומן העבר האחר – ארגונים לא-ממשלתיים (NGOs) הפועלים ללא מטרת רווח להגנה על זכויותיהם של מהגרי-העבודה.⁵

במקרה הישראלי עמדו זה כבר חוקרים אחדים על כך שאין בכוחה של תיאוריה כללית אחת להסביר במלואה את תופעת הגירת-העבודה.⁶ כך, למשל, *גישת שוק העבודה המפוצל* מסבירה את גיוסם של מהגרי-עבודה כתחליף לעובדים פלסטינים לאחר פרוץ האינתיפאדה הראשונה, כאשר התברר שעובדים ישראלים סירבו להשתלב בעבודות בעלות מיצב נמוך.⁷ עם זאת, תיאוריה זו אינה מסבירה את מעורבותה

אלה, המרכז יוצר בעבור אנשי הפריפריה משרות שאנשי המרכז אינם מעוניינים לעסוק בהן.

² David Bartram, *Foreign Workers in Israel: History and Theory*, 32 INT'L MIGRATION REV. 303, 317–324 (1998).

³ להרחבה ראו: MICHAEL J. PIORE, BIRDS OF PASSAGE: MIGRANT LABOR AND INDUSTRIAL SOCIETIES (1979).

⁴ להרחבה ראו Bartram, לעיל ה"ש 2, בעמ' 321–322.

⁵ להרחבה ראו Teitelbaum, לעיל ה"ש 1.

⁶ Bartram, לעיל ה"ש 2; אדריאנה קמפ ורבקה רייכמן **עובדים וזרים: הכלכלה הפוליטית של הגירת עבודה בישראל** (טרם פורסם).

⁷ Bartram, לעיל ה"ש 2, בעמ' 319–323; אדריאנה קמפ ורבקה רייכמן "זרים" במדינה יהודית – הפוליטיקה החדשה של הגירת-עבודה בישראל" **סוציולוגיה ישראלית** ג 79 (2000).

העמוקה של המדינה, לרבות מערכת המשפט, ואת השתלבותה של המדיניות הישראלית במגמות כלכליות גלובליות. *תיאוריית מעורבות המדינה* מסבירה את תפקיד-המפתח שמילאה המדינה בישראל, ועודנה ממלאת, בקביעת המדיניות הציבורית בתחום – למשל, בתחום הכבילה או גביית דמי התיווך על-ידי חברות כוח-אדם.⁸ אולם תיאוריה זו אינה מסבירה את התפקיד המרכזי שמילאו האינטרסים של קבוצות-לחץ בתהליכי קבלת ההחלטות ואת המבנה הכלכלי הבסיסי שאפשר את המדיניות. *התיאוריה המוסדית* מסבירה את תפקידם המרכזי של המעסיקים וארגוניהם (דוגמת התאחדות הקבלנים ותנועת המושבים) ושל חברות כוח-האדם בעיצוב המדיניות,⁹ כמו-גם את מעורבותם של ארגוני זכויות האדם בקביעת ההסדרים המשפטיים בתחום.¹⁰ מאידך גיסא, תיאוריה זו לבדה אינה מצליחה להסביר את השפעתם המכרעת של תהליכים פוליטיים וכלכליים ושל תפיסות אידיאולוגיות על הגירת-העבודה.

לפיכך, על-מנת להבין את הגירת-העבודה בישראל באופן כללי, יש להביט מבעד למשקפיהן של כמה גישות תיאורטיות ושל השילוב ביניהן. בהמשך נבחן אם גישה משולבת זו תקפה אף בכל הנוגע לתיאוריות בתחום הגירוש.

2. שליטה ופיקוח על הגירת-עבודה

הצורך למסד מנגנונים רבי-עוצמה של שליטה ופיקוח על הגירת-עבודה נשען לרוב על שורה של הצדקות מוסריות. Isbister סוקר את הטיעונים הללו בהקשר האמריקאי,¹¹ אך הם תקפים במידה רבה גם בישראל:

1. המהגרים נתפסים כמי שמבקשים לזכות בנתח מהעושר הכלכלי במדינה מבלי שקיבלו "אישור" לכך ומבלי שהוזמנו על-ידי אזרחי המדינה.
2. מוסדות המדינה וערכיה מוצגים כמשרתים בו-זמנית גם את אוכלוסיית המהגרים, אשר יש להם לכאורה אינטרס במדיניות מצמצמת ומפקחת כדי שמערך הזכויות החל עליהם לא יישחק עם התגברות גלי ההגירה.
3. סיוע כספי ישיר למדינות עניות הינו דרך יעילה וצודקת הרבה יותר לתרום לצדק גלובלי מאשר קליטתם של מהגרים כפרטים במדינות מפותחות.

⁸ שרון אסיסקוביץ "הכלכלה הפוליטית של הגירת עבודה לישראל ומדיניות ההגירה כלפי עובדים זרים בשנות התשעים" *עבודה, חברה ומשפט* י 79 (2004).

⁹ לאה פילובסקי "נוכחים נפקדים": חקר תפקודם של ארגוני כוח אדם לטיפול בעובדים זרים והקשר בינם לבין הרשויות" *הפועלים החדשים: עובדים ממדינות זרות בישראל* 41 (רובי נתנזון ולאה אחדות עורכים, 1999).

¹⁰ רבקה רייכמן ואדריאנה קמפ "שחקנים מדינתיים ולא-מדינתיים: ניתוח רב-שכבתי של מדיניות הגירת עבודה בישראל" *שלטון ההון: החברה הישראלית בעידן הגלובלי* 222 (דני פילק ואורי רם עורכים, 2004).

¹¹ John Isbister, *Are Immigration Controls Ethical?* 23(3) SOCIAL JUSTICE 54 (1996).

4. הגירה באה בהכרח על-חשבון אזרחיה של המדינה, הזקוקים לתעסוקה ולרווחה כלכלית. מכאן שמבחינה מוסרית המדינה חייבת להירתם לסיפוק צורכיהם של אזרחיה בטרם תושיט סיוע לעניים מהעולם השלישי, אף אם הדבר כרוך בפגיעה בזכויותיהם של זרים. יתרה מזו, החובה להושיט עזרה אינה מוחלטת, וגם לפי "חוק השומרוני הטוב" אין מצפים מאדם להפגין אלטרואיזם עילאי במידה העלולה לסכנו. מדיניות הגירה מרחיבה ו"פתוחה", לפי גישה זו, הינה בגדר אלטרואיזם – ואפילו הרואיות – העלולה לפגוע כלכלית וחברתית באזרחי המדינה.

5. הגירה מרחיבה פערים חברתיים בכך שהיא מספקת כוח עבודה זול המתחרה על מקומות תעסוקה ושכר עם האוכלוסיות החלשות בחברה.

הצדקות ערכיות אלה מושמעות ברוב החברות המתמודדות עם דילמות בנושאי הגירה. לא אחת הן עומדות ברקע החמרתם של השליטה והפיקוח על מהגרי-עבודה, לרבות מעצר וגירוש. גם במקרה הישראלי נשמעו רוב ההצדקות האלה על-ידי מעצבי דעת-קהל וקובעי מדיניות. מהגרי-העבודה תוארו במסעות הפרסום הרשמיים של מנהלת ההגירה כמקור לאבטלה גוברת ולחוסר צדק חברתי-כלכלי. כך, למשל, הקמפיין הרשמי שכותרתו "זה לא חוקי, וזה לא עובד" הכשיר את הקרקע לפרויקט הגירוש רחב-היריעה, והנחיל בשיח הציבורי תפיסות עוינות כלפי מהגרי-עבודה לנוכח הנזק שהם מסיבים לכאורה לכלכלה ולחברה. כפי שיתואר בהמשך, בתי-המשפט פעלו אף הם כמנגנוני לגיטימציה למדיניות הגירוש, בהצביעם על הצדקות מוסריות בנוסח שמירה על שלטון החוק מפני העברה של "שהייה בלתי-חוקית" והצורך להתמודד עם האבטלה במשק ולרווחתם של אזרחי המדינה. ההכשר המוסרי שניתן לגירוש אפשר אפוא את קיומו של הפרויקט המדינתי רחב-היריעה לאורך העשור החולף. את הפרויקט כשלעצמו ניתן להסביר באמצעות כמה תיאוריות, כמפורט להלן.

(א) גירוש כמנגנון קפיטליסטי

גירושם של מהגרי-עבודה מהווה נדבך חשוב בכיסוסה של מדיניות ציבורית מוטת-הון המבקשת להוזיל את עלות ההעסקה ככל האפשר, שכן הן האיום התמידי בגירוש והן הוצאתו לפועל על-ידי מנגנוניה האלימים של המדינה מקטינים עד-מאוד את כוח המיקוח של המהגרים כשחקנים בשוק העבודה, ומאפשרים למעסיקים להשתמש בעובדים הזרים כמצרך בר-חלוף. זרותם של מהגרי-העבודה, והעובדה שבמדינות מערביות רבות אין להם כל מעמד אזרחי-פוליטי, רק תורמים להקטנה זו של כוח המיקוח הכלכלי שלהם. Bonacich ו-Chang מראות כיצד שימור מעמדם של מהגרי-העבודה כלא-אזרחים מאפשר להון ולמדינה הקפיטליסטית התומכת בו לגרש מהגרי-עבודה בגין כל "התגרות" קלה מצידם.¹² שלילת מעמד אזרחי מאפשרת אף למנוע

¹² Lucie Chang & Edna Bonacich, Labor Immigration under Capitalism: Asian Workers in the United States before World War II (1984).

מהמהגרים שירותי רווחה וביטחון סוציאלי, ולגרשם כאשר התועלת הכלכלית שבהעסקתם תמה. כך, המעמד *הזוקי* המיוחד של מהגרי-העבודה כלא-אזרחים מוביל למעמד מיוחד החל על אלה המוגדרים "בלתי-חוקיים". מהגרים אלה מסתכנים בגירוש אם הם מנסים למחות או לשפר את מצבם בדרך כלשהי. האיום בגירוש מביא באופן בלתי-נמנע לידי הוזלת עלות העסקתם של מהגרי-העבודה, ומגבש אינטרס ברור של מעסיקים ובעלי אינטרסים אחרים בפיקוח מחמיר על עובדים "בלתי-חוקיים".

דפוס נצלני זה מתעצם בחסות הכלכלה הגלובלית והתפיסות הניאו-ליברליות שהיא מביאה עימה.¹³ מדיניות ההפרטה של העשורים החולפים, אשר ננקטה ברוב הכלכלות המתועשות, פגעה אנושות בכוחה של העבודה המאורגנת, ובמיוחד במעמדם של העובדים ברמות השכר הנמוכות, דוגמת מהגרי-העבודה. השיח הציבורי, המבכר "צמיחה" ו"יעילות" לפי הגדרותיהן הניאו-קלסיות, הבשיל יותר מאי-פעם להכיל תפיסות בדבר גירושם של מי שנתפסים כ"טפילים" בשוק העבודה על-מנת לקדם תועלת כלכלית ולטפל באבטלה או במיתון.

להלן נראה כי הסדר הכבילה וההסדרים הנלווים אליו הפכו את מבצע הגירוש הישראלי לחלק מהפרויקט הניאו-ליברלי שאומץ בישראל למן אמצע שנות השמונים. למעסיקים ולהון בישראל היה אינטרס ברור בגירושם של אותם עובדים, אשר הפרו את הכבילה ואיימו לייקר בכך את עלותו של כוח העבודה. פסיקתם של בתי-המשפט, ובמיוחד של בתי-המשפט לעניינים מנהליים, חיזקה את האינטרס הכלכלי של המעסיקים בכך שאישרה באופן רחב את צווי הגירוש נגד עובדים שהשתחררו מהכבילה, והוקיעה אותם כמי ש"הותירו מעסיקים מול שוקת שבורה". למעשה, ככל שמעמדם האזרחי של המהגרים בישראל הלך ונחלש כן היה קל יותר לגרשם עם סיום התועלת הכלכלית שהקנו למעסיקים, קרי, עם השתחררותם העצמית מהכבילה.

(ב) גירוש כפרקטיקה לאומית

הגירת-עבודה מהווה אתגר רב-משמעות למדינת הלאום. היא מציבה סימני-שאלה מאיימים בנושאים הרגישים ביותר של המדינה, ביניהם החפיפה המסורתית בין גבולות פוליטיים לתרבותיים וקיומו של קולקטיב אתני החולק שפה, היסטוריה, מנהגים ותחושת השתייכות בתוך מסגרת פוליטית ריבונית. אין תמה, על-כן, שמניעת כניסתם של מהגרים שימשה לאורך ההיסטוריה אחד האמצעים המרכזיים לשמירה על זהותה הלאומית של המדינה. יש הגורסים כי גם בעידן הגלובלי מדינת הלאום ממשיכה ליהנות משליטה רבה בקביעת הרכב אוכלוסייתה ובהצטרפותם של אנשים חדשים אליה. הגלובליזציה, לטענת המצדדים בגישה זו, לא שינתה באופן מהותי את יכולתה של המדינה לסגור את עצמה בפני נורמות של זכויות אדם ולנקוט קו נוקשה נגד מהגרים. אחרים, לעומתם, טוענים כי הגלובליזציה הכלכלית והפוליטית יצרה מודל

¹³ לדיון נוסף בתפיסה זו ראו: David Bacon, *For an Immigration Policy Based on Human Rights*, 23(3) SOCIAL JUSTICE 137 (1996).

חדש של אזרחות על-לאומית. מודל זה מעוגן בשיח ובפרקטיקות של זכויות אדם, אשר מחלישות את כוחה של מדינת הלאום לשמר את אופייה האתני, כמו-גם את יכולתה לקבוע באופן בלעדי את הרכב אוכלוסייתה. אלה נעשים תלויים במידה הולכת וגדלה בכוחות אחרים, חיצוניים למדינה, ומעודדים נורמות של זכויות אדם ורב-תרבותיות שהמהגרים נהנים מהן.

Joppke, למשל, טוען כי תופעת ההגירה עודנה נשלטת ומכוונת במידה רבה על-ידי מדינות הלאום המודרניות.¹⁴ לדבריו, מדינת הלאום אינה חווה "לחצים" חיצוניים, כי אם מתח פנימי בתוך עצמה בין מימד הריבונות לבין מושגים של זכויות אדם.¹⁵ Soysal, לעומתו, טוענת כי אל תוך השיח הלאומי הקלסי, המניח קשר בל ינותק בין חברות אזרחית, זהות וזכויות, הולכים ונשאבים מושגים אוניוורסליים של זכויות אדם.¹⁶ כך, למשל, אפילו מהגרים "בלתי-חוקיים" נתפסים יותר ויותר כשותפים למסגרת האזרחית, וחלות עליהם זכויות אזרחיות וחברתיות, כגון זכות הפנייה לערכאות נגד גירושם. כך, בהדרגתיות, ה"בלתי-חוקיים" נהפכים ל"בלתי-מתועדים" – תיאור שהינו שלילי במידה פחותה.¹⁷ Sassen טוענת כי הלחצים החיצוניים משפיעים אומנם על המדינה, אך מצליחים לעצב בעיקר את אופי שליטתה בהגירה.¹⁸ למשל, האמנות הבין-לאומיות לזכויות אדם ולזכויות מהגרים מכוננות מערך זכויות המשפיע על המדינה "מבחוץ", והשינויים הכלכליים הבין-לאומיים מוליכים לשינוי במבנה המדינה "מבפנים". שחקנים חדשים – ביניהם בעלי הון, ארגוני זכויות ואיגודים מקצועיים – מצליחים ליטול חלק בעיצובה של מדיניות ההגירה.

המתח בין גישות אלה מוביל לא-אחת לנקיטת צעדים כוחניים נגד מי שהמדינה מזהה כעת לא רק כשחקנים כלכליים בשוק העבודה, אלא אף כשחקנים מוסריים בשדה הפוליטי.¹⁹ מדינות רבות בוחרות, בטווח הקצר והבינוני, "לתחום" את מהגרי-העבודה לתפקידם הכלכלי תוך יצירת חסמים מפני קבלת מעמד אזרחי. אולם הגבלות מעין אלה נוטות להיקלע למשבר ככל שהשנים חולפות, והמדינה מוצאת עצמה מתקשה להמשיך

14 .CHRISTIAN JOPPKE, IMMIGRATION AND THE NATION-STATE (1999)

15 שם, בעמ' 4-1.

16 YASEMIN SOYSAL, LIMITS OF CITIZENSHIP: MIGRANTS AND POSTNATIONAL MEMBERSHIP IN EUROPE (1994)

17 שם, בעמ' 130-135. Jacobson טוען כי במקרה האמריקאי התערותם של המהגרים ה"בלתי-חוקיים" בחברה הובילה לכריתתם של חוזים חברתיים חדשים, והביאה לידי כך שאפשרות הגירוש ההמוני לא הובאה כלל בחשבון. כך, לטענתו, קשרים טרנס-לאומיים נהפכו לבסיס לחברות (membership), מוסד הריבונות נשחק, והמדינה איבדה את יכולתה לחסום הגירה. ראו: DAVID JACOBSON, RIGHTS ACROSS BORDERS: IMMIGRATION AND THE DECLINE OF CITIZENSHIP (1994)

18 Saskia Sassen, *Beyond Sovereignty: Immigration Policy Making Today*, 23(3) SOCIAL JUSTICE 9 (1996)

19 Zolberg, לעיל ה"ש 1.

לגזור על המהגרים ועל משפחותיהם מעמד של ארעיות, במיוחד לנוכח תהליכים של איחוד משפחות או היווצרותו של דור שני. כך המעצר והגירוש נהפכים למכשירים מרכזיים להדרתן של אוכלוסיות הנתפסות כ"סיכון".

בישראל, המגדירה את עצמה "מדינה יהודית ודמוקרטית", הכף נוטה בכיור לטובת מודל אתנו-לאומי, שבו מדינת הלאום משמרת את ריבונותה והודפת לחצים חיצוניים בדמות גלובליזציה של הגירה ונורמות של זכויות אדם. תהליכים חיצוניים משפיעים אומנם במידת-מה, ומובילים הן למעורבותם של שחקנים חדשים בתחום ההגירה (דוגמת מעסיקים וארגוני זכויות) והן לשינויים מסוימים (דוגמת מתן מעמד מוגבל לילדי מהגרים). אולם גירושם המסיבי של רבבות מהגרי-עבודה דווקא בתקופת השיא של אימוץ הכלכלה הגלובלית בישראל, וכשלון המאמצים למנוע אותו באמצעות התדיינות משפטית (כפי שיתואר בהמשך), משקפים עד כמה מודל האזרחות העל-לאומית רחוק מלבוא לידי ביטוי בשיח ובמדיניות הציבוריים בישראל.

(ג) גירוש כשליטה חברתית

הרצון בשליטה חברתית בהגירה מעוגן בהתפתחות הגישות בתחום הפנולוגיה – תורת הענישה. גישות אלה עניינן בסדר החברתי בכללותו, ועיסוקן בהגירה הוא טיפול באחת מהסתעפויות-המשנה של סדר זה. בעוד שבעבר שאב תחום זה בעיקר מענפי הקרימינולוגיה והמשפט הפלילי, כיום מתפתחות בו גישות אקטואריות, המבוססות על מדידה והערכה של מידת הסיכון הנשקף לכאורה לחברה מצד תת-אוכלוסיות מסוימות. הערכה זו מובילה לגיבוש אסטרטגיות ל"מניעה" של אותו סיכון, תוך העדפת מעצר וכליאה על שיקום וטיפול. גישות אלה נוטות להתעלם מהרקע ומסיבות-העומק לצמיחתן של אותן תת-אוכלוסיות "מסוכנות", ומן הסביבה שמתוכה צמח הסיכון הנשקף מהן לחברה. הן מחייבות שימוש רב יותר בכוח והשקעה פחותה בטיפול אישי, בצדק ובניסיון לשיקום. בתחום הפשיעה, למשל, הגישות האקטואריות אינן דוגלות כלל במניעתה, אלא בשליטה בה ובפיקוח עליה באמצעים בירוקרטיים, ובהפיכתה ל"נסבלת" יותר באמצעות תיאום מערכת.²⁰

אכן, תורת הענישה החדשה (*New Penology*) מבקשת לשלוט באופן יעיל באוכלוסיות הנתפסות כמסוכנות תוך הדגשת מושגים של יעילות, ניהול ושליטה כתחליף להליכים של צדק על בסיס אישי. מטרתה להקנות תחושת ביטחון וסדר מבלי להוריד באופן מהותי את רמת הפשיעה. הנחתה הבסיסית של גישה זו היא שאי-השוויון, העוני והניכור החברתי הינם בלתי-נמנעים, ועל-כן יש להסתפק במטרה המוגבלת וה"מציאותית" של הבטחת הסדר הציבורי והביטחון באמצעות שליטה

²⁰ לדיון בהקשר של מהגרי-עבודה ראו: Michael Welch, *The Immigration Crisis: Detention as an Emerging Mechanism of Social Control*, 23(3) SOCIAL JUSTICE (1996). 169.

בקבוצות החברתיות הבעייתיות. לרוב מדובר בקבוצות מיעוט אתניות או במהגרי-עבודה ללא היתר.

בישראל, תפיסתם של מהגרי-עבודה "בלתי-חוקיים" כעבריינים הראויים לסנקציה משתלבת בהתחזקותן של תפיסות אקטואריות. ביטויים לכך כללו בשנים האחרונות את ההחלטה להפריט את בתי-הסוהר והעדפת כליאה על שיקום, הצעות לחקיקה המגבילה שיקול-דעת שיפוטי בגזירת עונשים, והתחזקות השיח בדבר זכויותיו של קורבן העברה על-חשבון השיח בנוגע לזכויותיו של האדם הנתון בהליך פלילי. בשיח ענישתי זה, מהגרי-עבודה ללא היתרים (לרבות כאלה שהפרו את הכבילה) תוארו לא-אחת על-ידי שופטים כמי ש"עברו על החוק" וראויים לסנקציה. כליאתם וגירושם מיישמים, לפי תפיסות אלה, את הצורך בענישתם של העבריינים.

(ד) גירוש כחלק מקבלת החלטות בדמוקרטיה ליברלית

מחקרו של Freeman מצביע על כך שדמוקרטיה ליברלית חולקות ביניהן דפוסי מדיניות משותפים בכל הנוגע להגירת-עבודה.²¹ למשל, מדיניות נוסה להיות ליברלית וסובלנית יותר כלפי מהגרי-העבודה מאשר דעת-הקהל המקומית באותן מדינות. עם זאת, השפעה רבה ניכרת בעיצוב המדיניות להעדפותיו של המצביע החציוני (ה-Median Voter). דמוקרטיה ליברלית סובלות גם מהעדר מידע בסוגיות הגירה, מה שמוביל לרוב לאדישות ציבורית כלפיה. המפלגות הגדולות חסרות סדר-יום מגובש בתחום, ומעוניינות להסירו מסדר-היום הפוליטי. ככלל, המדיניות נעה בין "תקופות טובות" ל"תקופות רעות": בתקופות טובות (מבחינה כלכלית, חברתית ופוליטית) שוררת גישה מקילה וחיונית באופן יחסי כלפי הגירת-עבודה, ואילו בתקופות רעות (המתאפיינות בחוסר יציבות כלכלית, במיתון ובאבטלה) המהגרים נתפסים כשעירים לעזאזל. כך, למשל, כפי שנראה בהמשך, מבצע הגירוש הישראלי תפס תאוצה בין 2002 ל-2005, בשעה ששיעורי האבטלה עלו והצמיחה נקלעה למשבר בעקבות האינתיפאדה השנייה, אך דעך ככל שחל שיפור בתחומים אלה במרוצת 2005. נוסף על כך, השיח סביב "ההתאוששות הכלכלית" בשנת 2006 אפשר לממשלה ליזום צעדים של מתן מעמד אזרחי מוגבל למהגרי-עבודה. כמו-כן, קבלת העתירה בנושא הכבילה התאפשרה רק לאחר שחלק-הארי של מהגרי-העבודה גורש מישראל. רק אז הרשה לעצמו בג"ץ לפסול נדבך מרכזי כל-כך במדיניות ובאינטרסים הכלכליים העומדים מאחוריה.²²

²¹ Gary Freeman, *Modes of Immigration Politics in Liberal Democratic States*, 29(4) THE INT'L MIGRATION REPORT 881(1995).

²² ראו להלן ה"ש 154 והטקסט הסמוך לה. עם זאת, ברור כי אין בכוחם של הסברים אלה כדי לעמוד על מלוא היקפם של הגורמים העומדים בליבה של המדיניות. Brubaker, למשל, גורס, בתגובה על טיעונו של Freeman, כי גם אם ניתן להצביע על דפוסים משותפים לדמוקרטיה ליברלית, רבים מהם תלויים בנסיבות פוליטיות ותרבותיות, ומשקפים בראש ובראשונה את הזמן והמקום שבהם עוצבו. ראו: Rogers Brubaker, *Comments on*

מאפיין מרכזי נוסף ש-Freeman מצביע עליו בדמוקרטיות ליברליות הוא פוליטיקה של לקוחות.²³ לפי תפיסה זו, המדיניות הרשמית מעוצבת על-ידי שתדלנות והפעלת לחץ מצד בעלי עניין והשפעה, דוגמת בעלי הון, מעסיקים ומקורבים פוליטיים. השפעתם של אלה על קבלת ההחלטות בנושא ההגירה היא רבה, ונעשית ברובה הרחק מהעין הציבורית. מדיניות הגירת-העבודה, לרבות בנושאים של מעצר וגירוש, מתגבשת אפוא במידה רבה לפי מידותיהן וצורכיהן של קבוצות-הלחץ. בישראל אי-אפשר להפריז בהשפעתן של קבוצות-לחץ – כגון התאחדויות הקבלנים והתעשיינים, תנועת המושבים והשדולה החקלאית – על עיצוב המדיניות בתחום. הדברים שהביעו נציגיהן של קבוצות אלה בפורומים פומביים דוגמת ועדות הכנסת בזכות מדיניות הגירוש (ראו להלן בפרק ג) מלמדים על האינטרסים הברורים של קבוצות אלה בגירוש עובדים "בלתי-חוקיים" ועל המהלכים שנקטו לקידום אינטרסים אלה.

ג. "בסוף הם עוד יקימו לנו כאן צי'ינה טאון":²⁴ מדיניות הגירוש בישראל

1. רקע היסטורי

זמן קצר לאחר כיבוש הגדה המערבית ורצועת-עזה, בשנת 1967, החלה ישראל לגייס עובדים פלסטינים לעבודה בענפי תעסוקה נמוכי-שכר. לאורך שנות השמונים הועסקו בענפי הבניין, החקלאות והשירותים כ-100,000 עובדים פלסטינים, שהיוו כ-6%-7% מכוח העבודה בישראל, ושיעורם הגיע לשיא של כ-116,000 עובדים (לרבות אלה שהועסקו ללא היתרים) בשנת 1992. עם זאת, למן פרוץ האינתיפאדה, בסוף שנות השמונים, צומצמה כניסתם של עובדים פלסטינים בהיתר, ובשנת 1991 הורה שר הבינוי והשיכון, אריאל שרון, להנפיק לראשונה 3,000 היתרים להעסקת מהגרי-עבודה בענף הבניין.²⁵

גיוס המסיבי של מהגרי-העבודה החל בשנת 1993. כחלק מתהליך אוסלו החלה ממשלת רבין לנקוט מדיניות רשמית של "הפרדה" בין ישראל לבין הפלסטינים. במסגרתה הוטל סגר קבוע על השטחים הכבושים, ונמנעה כניסתם של פלסטינים לעבודה בישראל. המחסור בכוח עבודה זול הוביל כצפוי לדרישה מצד המעסיקים לחלופה, אך בתחילה התנגדה הממשלה לגיוס מהגרי-עבודה. זאת, בין היתר, לנוכח החשש מפני השתקעותם בארץ והיהפכותם לאורך זמן לתושבי-קבע, אשר יתבעו

"Modes of Immigration Politics in Liberal Democratic States", 29(4) THE INT'L MIGRATION REPORT 903 (1995).

Freeman, לעיל ה"ש 21, בעמ' 888.

חגי הרצל, לשעבר יועץ השר לבטחון הפנים לעובדים זרים, מצוטט אצל דוד רגב "סינים החוצה" ידיעות אחרונות 26.2.2002, 17.

לתיאור מפורט של הרקע לגיוס מהגרי-עבודה לישראל ראו Bartram, לעיל ה"ש 2, בעמ' 308-305.

מעמד אזרחי ועל-ידי כך יפגעו בשימורו של רוב יהודי בישראל. אולם שילובם של גורמים אחדים – ביניהם לחץ כבד שהפעילו המעסיקים, הצורך בבנייה מסיבית לאכלוס גלי ההגירה מחבר-העמים, וכשלונו של תוכניות לשילוב ישראלים בעבודות שבהן עסקו הפלסטינים (עבודות שהוגדרו "עבודות ערביות") – הוביל בסופו של דבר להחלטה ממשלתית על גיוס מהגרי-עבודה בהיקפים גדולים פי שלושה מכפי שנעשה במרוצת שנות השמונים ובתחילת שנות התשעים.²⁶ עם זאת, על-מנת לאזן את חששה מפני השתקעותם של מהגרי-העבודה בישראל, החליטה הממשלה על כמה הסדרים מגבילים. למשל, נקבע כי אשרת השהייה של מהגרי-העבודה בישראל תפקע לאחר תקופה קצרה יחסית. כמו-כן, המהגרים לא הורשו לבוא עם בני-זוגם או משפחותיהם, וישראל אף נמנעה מלחתום על אמנות או על הסכמים עם מדינות-המוצא של המהגרים בכל הנוגע להסדרת גיוסם לעבודה או תנאי העסקתם בישראל.²⁷

לנוכח החלטות הממשלה ניתנו אלפי היתרים להעסקה בעיקר לקבלנים ולחקלאים, אך נוצרה גם נישת תעסוקתית חדשה של העסקת עוזרות ומטפלות בבתי פרטיים במשך כל שעות היממה.²⁸ היתרים אלה שימרו את עלותה הנמוכה של העבודה בענפים מרכזיים במשק. למשל, התועלת הכלכלית שהניבו הקבלנים בענף הבניין מהעסקת מהגרי-עבודה נאמדת ב-5.8 מיליארד ש"ח לשנה, בגין "חיסכון" בעלויות שכר ואי-הכנסת טכנולוגיות מתקדמות.²⁹

עד שנת 1996 זינק מספר ההיתרים להעסקת מהגרי-עבודה ליותר מ-100,000,³⁰ ובמקביל ירד משמעותית שיעור הפלסטינים שהועסקו בישראל.³¹ בראשית שנות האלפיים נמצאו בישראל בין 250,000 ל-300,000 מהגרי-עבודה, כ-10% מכוח העבודה בישראל. נתון זה הציב את ישראל בחמישייה הפותחת של מדינות ה"מייבאות" מהגרי-עבודה, לצד שווייץ, אוסטרליה, לוקסמבורג וגרמניה.³² אולם שיעורם הלא-פורמלי של מהגרי-העבודה ששהו בישראל הוערך אף כגדול יותר, ונע סביב 300,000-400,000 מהגרים, אשר היוו כ-15% ויותר מכוח העבודה.³³ לכ-60%

²⁶ אדריאנה קמפ ורבקה רייכמן "עובדים זרים" בישראל" **מידע על שוויון** 13 (מרכז אדוה, 2003); יוסי דהאן "כבלי החוק של העובדים הזרים" **משפט נוסף** 1, 38 (2002).

²⁷ זאב רוזנהק "מהגרי עבודה במדינת הרווחה הישראלית: מגמות הדרה והכלה" **ביטחון סוציאלי** 56, 97 (1999).

²⁸ קמפ ורייכמן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 2.

²⁹ שם, בעמ' 13.

³⁰ Bartram, לעיל ה"ש 2, בעמ' 313.

³¹ קמפ ורייכמן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 4.

³² שם, בעמ' 5.

³³ דהאן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 38; פרוטוקול ישיבה מס' 99 של ועדת הכנסת לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-15 (21.5.2002) (להלן: פרוטוקול ועדת הכנסת לעובדים זרים) www.knesset.gov.il/protocols/data/html/zarim/2002-05-21.html

ממהגרי-העבודה ששהו באותה עת בישראל לא הייתה אשרת שהייה בתוקף.³⁴ ענפי ההעסקה המרכזיים באותן שנים היו ענף הבניין (51% מהמהגרים), החקלאות (27%), התעשייה, המלונאות והקייטרינג (10%), והסיעוד ושירותי הרווחה (7%).³⁵ רוב מהגרי-העבודה נמצאו במרכז הארץ, ובתל-אביב-יפו הם היוו כ-16% מאוכלוסיית העיר.³⁶ מאז החל "הגל הגדול" של הגירוש בשנת 2002, אשר יסקר בהרחבה בהמשך, חלה ירידה משמעותית בהיקפם של מהגרי-העבודה בישראל. לפי הערכות רשמיות, בסוף שנת 2004 שהו בישראל כ-188,000 מהגרי-עבודה,³⁷ ושיעורם בפועל לפי הערכות לא-רשמיות נע סביב כ-200,000-250,000.

2. עיקריה של מדיניות הגירת-העבודה בישראל

ככלל, המקרה הישראלי של גירוש מהגרי-עבודה משקף את הפיכת העבודה למצרך על-ידי הוזלת עלות העסקתם של פועלים זרים ומוחלשים (תכלית ניאו-ליברלית) ואת שימור צביונה של המדינה כבעלת רוב ברור של יהודים, תוך צמצום מרבי של מעמדם האזרחי-הפוליטי של ערבים וזרים (תכלית אתנו-לאומית).

התכלית הראשונה שואבת מהאידיאולוגיה הניאו-ליברלית, אשר נהפכה לדומיננטית בישראל למן שנת 1985, עת יזמה ממשלת העבודה-ליכוד את "תוכנית החירום לייצוב המשק". אידיאולוגיה זו דוגלת בהפרטה מוחלטת כמעט של השירותים הציבוריים, במסגרת תקציבית נוקשה שמשמעותה מעורבות מינימלית של הממשלה במשק, בליברליזציה מוחלטת של חוקי הסחר ושל שוק המטבע, ובעיקר בהוזלת העבודה ובהחפצתה. זאת, בראש ובראשונה על-ידי כרסום ביחסי העבודה הקיבוציים ומעבר להעסקה באמצעות קבלני-משנה וקבלני כוח-אדם. רכיב אחרון זה נתפס לפי האסכולה הניאו-ליברלית כשלב הכרחי בהשאת היעילות החברתית ובהגשמת צמיחה כלכלית.³⁸

התכלית השנייה שאותה שירתה מדיניות הגירוש של מהגרי-העבודה שואבת מהגדרתה העצמית של ישראל כ"מדינה יהודית ודמוקרטית" ומהמבנה הלאומי-הפוליטי של ישראל כמדינה המעניקה זכויות-יתר לפי מפתח אתני-לאומי (קרי, ליהודים), ולא על בסיס אזרחי (קרי, לישראלים).³⁹ מבנה זה מאפשר ליהודים באשר הם

³⁴ קמפ ורייכמן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 4.

³⁵ שם, בעמ' 8.

³⁶ שם, בעמ' 2-3.

³⁷ מוטי בסוק "יותר ממחצית העובדים הזרים בישראל – בלתי חוקיים" הארץ Online 28.7.2005.

³⁸ Neil Gilbert, Transformation of the Welfare State (2002). לאימוצה של התפיסה הניאו-ליברלית בישראל ראו אורי רם *הגלובליזציה של ישראל: מק'וורלד בתל-אביב, ג'יהאד בירושלים* (2005).

³⁹ יואב פלד וגרשון שפיר *מיהו ישראלי: הדינמיקה של אזרחות מורכבת* (2005).

לקבל באופן אוטומטי אזרחות בישראל, וליהנות לאורך זמן מזכויות-יתר פוליטיות, כלכליות וחברתיות אשר אינן מוענקות באופן שוויוני לתושבים לא-יהודים, ובראש ובראשונה לאזרחים פלסטינים, המהווים את הקולקטיב הלאומי-הילידי הגדול במדינה. מכאן שמשטר האזרחות הישראלי שולל מלכתחילה הענקת שוויון לתושבים שאינם יהודים.

ליישום שתי התכליות הללו נבחרו כמה אמצעים.

(א) הסדר הכבילה

שיטת העסקתם של מהגרי-העבודה בישראל התבססה במשך שנים על מנגנון יוצא-דופן – הסדר הכבילה. הסדרים הדומים לו בהיקפם מוכרים רק במדינות המפרץ הפרסי, בתאילנד, בקפריסין ובדרום-אפריקה.⁴⁰ הסדר זה עמד בלב המדיניות כלפי מהגרי-עבודה, והרצון הפוליטי לחזקו אף היווה לדעתנו את המניע העיקרי למדיניות הגירוש. במרס 2006 ביטל בית-המשפט הגבוה לצדק את הכבילה, ואנו נתייחס בהרחבה לפסיקתו זו בפרק ד. בשלב זה נציין כי הסדר הכבילה היה תקף לאורך כל תקופת הגירוש הנידונה, ועל-כן הוא עומד במרכז הניתוח, וכן שבג"ץ קבע כי מועד פקיעתו יחול רק לקראת סוף 2006.

לפי הסדר הכבילה, היתר העבודה אינו שייך לעובד, כי אם למעסיק, והעובד אינו רשאי לעזוב את מעסיקו. כל שינוי במצב-דברים זה – כתוצאה מפיטורים, מהתפטרות או מהסתלקות המעסיק – מוביל בהכרח לאובדן מעמדו החוקי של העובד. הטעם הרשמי להסדר זה הוא הצורך בפיקוח הדוק על מהגרי-העבודה. לטענת המדינה, כפי שתידון בפרק ד, הסדר הכבילה נועד להקנות לה שליטה בתנועת ההגירה ובתחומי הימצאותם של העובדים הזרים בארץ, ולאפשר לה לנווט את מדיניותה בתחום כפי שהיא מוצאת לנכון.

הסדר הכבילה מעוגן בשלושה מקורות עיקריים: *חוק עובדים זרים*,⁴¹ הקובע כי "לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן אישר הממונה בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעביד, ובהתאם לתנאי היתר"⁴² וכי "השר, בהתייעצות עם שר הפנים, רשאי לקבוע בתקנות הוראות, כללים, תנאים וסייגים בדבר מעבר של עובד זר בין מעבידים";⁴³ *חוק הכניסה לישראל*,⁴⁴ הקובע כי "שר הפנים רשאי – (1) לקבוע תנאים למתן אשרה או רישיון ישיבה ולהארכה או החלפה של רישיון ישיבה; (2) לקבוע באשרה או ברישיון ישיבה תנאים שקיומם יהיה תנאי לתקפם של האשרה או של רישיון

⁴⁰ דהאן, לעיל ה"ש 26.

⁴¹ חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, ס"ח 1349.

⁴² סעיף 1(א) לחוק עובדים זרים.

⁴³ סעיף 6א לחוק עובדים זרים.

⁴⁴ חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, ס"ח 111 (להלן: חוק הכניסה לישראל או החוק).

הישיבה";⁴⁵ *זנוהלי משדר הפנים*, אשר חייבו לאורך שנים את כבילתו של עובד למעסיק ספציפי כתנאי לשהייתו ולעבודתו בישראל כחוק.

משמעותו המרכזית של הסדר הכבילה היא שעבודם של מהגרי-העבודה למעסיקיהם, תוך הטלת סנקציה חמורה על אותם עובדים המבקשים לשים קץ לשעבוד. למעשה, חלק ניכר ממהגרי-העבודה שגורשו בשל "שהייה לא-כדין" הגיעו לישראל בהיתר חוקי אך איבדו אותו כתוצאה מהסדר הכבילה.⁴⁶ כך, למשל, עובדים שהתפטרו מעבודתם לאחר שלא קיבלו את שכרם נהפכו באחת ל"שוהים בלתי-חוקיים". במקרים אחרים איבדו עובדים את מעמדם החוקי כתוצאה מאי-תשלום אגרות על-ידי מעסיקיהם כנדרש בחוק⁴⁷ או לאחר שמעסיקיהם "ניידו" אותם כסחורה למעסיקים אחרים, אשר לא קיבלו היתר העסקה חוקי, וזאת אף מבלי שהעובדים ידעו על כך.⁴⁸ הסדר הכבילה מעתיק במידה רבה את יחסי העבודה מהספרה החוזית אל הספרה הקניינית. עקב כך, ההסדר חושף את מהגרי-העבודה לפרקטיקות שכיחות של עיכוב דרכונים, אי-תשלום שכר-מינימום, אלימות והתעללות, והפרת זכויות בסיסיות בתחום הדיור והבריאות.⁴⁹ אכן, תנאי העסקתם ושכרם של עובדים אשר הפרו את הכבילה (עובדים "בלתי-חוקיים") מוערכים כגבוהים וטובים יותר מאלה של העובדים הכבולים (עובדים "חוקיים").⁵⁰ מכאן שלמעסיקים היה אינטרס כלכלי ברור בשימורה ובחזיוקה של הכבילה כמנגנון המבטיח כוח עבודה כבול וממילא זול יותר.⁵¹

(ב) "תיווך בין-ארצי" על-ידי חברות כוח-אדם

ממשלות ישראל בחרו מלכתחילה לא לעסוק ישירות בגיוס מהגרי-עבודה, אלא להפקיד מלאכה זאת בידי חברות כוח-אדם.⁵² בכך היה תחום הגירת-העבודה תחום שהופרט מלכתחילה, תוך ריכוז הסמכויות לגיוס העובדים בחוץ-לארץ בידיהן של חברות מסחריות. אכן, חברות אלה נוהגות לגבות דמי תיווך, לרוב באמצעות צדדים שלישיים הפועלים במדינת-המוצא, ומבלי שהרווח מגבייה זו מתועד או מוסדר באופן רשמי. לפי הערכות, חברות כוח-האדם גורפות רווח שנתי משוער של כ-11,000 ש"ח בעבור כל מהגר-עבודה המגיע לישראל.⁵³

⁴⁵ סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל.

⁴⁶ קמפ ורייכמן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 7.

⁴⁷ מבקר המדינה דוח שנתי 255 לשנת 2004 ולחשבונות שנת הכספים 2003, 379 (2005).

⁴⁸ שם, בעמ' 379-380.

⁴⁹ דהאן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 38.

⁵⁰ קו לעובד דף מידע – יולי 2002 מהגרי עבודה: הכבילה ותוצאותיה (2002)

www.kavlaoved.org.il/katava_main_heb.asp?news_id=230&sivug_id=9.

⁵¹ אסיסקוביץ, לעיל ה"ש 8, בעמ' 96-97. עמדתה של המחברת היא ש"יותר משירתו הגירושים את המדינה, הם שירתו את המעסיקים".

⁵² קמפ ורייכמן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 13.

⁵³ שם.

פעילותן של חברות כוח-האדם בגיוסם, בהבאתם ובהשמתם של מהגרי-העבודה מעוגנת בשני מקורות חקיקה: *חוק שירות התעסוקה*,⁵⁴ הקובע בסעיף 65 כי "לא תעסוק לשכה פרטית בתיווך עבודה שמקומה מחוץ לישראל, בתיווך עבודה לאנשים הנמצאים מחוץ לישראל או בתיווך עבודה לעובדים זרים אלא אם כן ניתן לה היתר מיוחד לכך מאת שר התעשייה המסחר והתעסוקה ובתנאים שקבע בהיתר; הוראות סעיף זה באות להוסיף על חובת קבלת רישיון לפי סעיף 63"; ו*חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם*,⁵⁵ הקובע בסעיף 10 כי לשר העבודה והרווחה תהא סמכות להעניק רישיון לאדם לעסוק כקבלן כוח-אדם של עובדים שאינם תושבי ישראל בהתאם להוראות הכלליות של חוק חברות כוח-אדם, ותוך הרשאה להתחשב ב"קיום חובותיו של קבלן כוח האדם כלפי עובדיו, ולגבי מתן שירותי כוח אדם של עובדים שאינם תושבי ישראל – גם במצב התעסוקה בישראל".

בעבר קבע סעיף 66 לחוק שירות התעסוקה איסור על דרישה, גבייה או קבלה של "תשלום כלשהו, במישרין או בעקיפין, בישראל או בחוץ לארץ, ממבקש עבודה או מאדם אחר הפועל בעניינו של מבקש העבודה בישראל או בחוץ לארץ בתיווך עבודה". אולם סעיף זה בוטל בשנת 2004 במסגרת תיקון לחוק שאותו הוביל יושב-ראש ועדת העבודה והרווחה של הכנסת דאז, שאול יהלום. תכליתו הרשמית של התיקון הייתה למנוע את גבייתם של דמי תיווך בסכומי-עתק על-ידי הכשרת גבייה מסוימת ונמוכה באופן יחסי של "החזר הוצאות". הסדר זה, כך נטען, יאפשר לחברות כוח-האדם לגבות ממהגרי-העבודה סכומים הכרוכים בהסדרת הגעתם לישראל, אך ימנע את גבייתם "מתחת לשולחן" של סכומים גבוהים בהרבה. החוק החדש מתיר אפוא לחברות כוח-האדם לגבות תשלומים מסוימים ממהגרי-עבודה, ומותר את שיקול-הדעת בדבר סוגם והיקפם לשר התעשייה, המסחר והתעסוקה, שיתקין תקנות בנושא. אולם ארגוני זכויות אדם טענו במהלך הליך החקיקה כי החוק פותח לראשונה פתח רשמי לגביית תשלומים ממבקשי עבודה בחוץ-לארץ שאינם במסגרת "החזר הוצאות", ואשר ייתוספו הלכה למעשה על הסכומים הנגבים שאינם מדווחים. בכך, טענו הארגונים, הכשיר החוק החדש את גביית דמי התיווך, ואף העצים אותה.⁵⁶

⁵⁴ חוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959, ס"ח 32.

⁵⁵ חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, ס"ח 1578 (להלן: חוק חברות כוח-אדם).

⁵⁶ מכתב מהאגודה לזכויות האזרח בישראל ו"קו לעובד" לאהוד אולמרט, שר התעשייה, המסחר והתעסוקה (29.7.2004). ראו גם עינב בן יהודה "סקר: עובדים מהפיליפינים משלמים דמי תיווך של 4,250 ד' תמורת הבאתם לישראל" *הארץ* TheMarker 10.9.2006.

(ג) אי-אכיפת חוקי-המגן

חוקי-המגן כוללים את כלל דברי החקיקה המסדירים את שוק העבודה, במיוחד את אלה המבקשים להקטין את פערי הכוחות המוגנים שבין העובד למעסיק.⁵⁷ חוקים אלה מעניקים רשת בסיסית ביותר של זכויות לעובדים, אשר עליה ניתן להוסיף בחוזי עבודה, בהסכמים קיבוציים ובצווי הרחבה. החוקים חלים באופן אוניוורסלי על כל עובד המועסק בישראל, לרבות עובדים זרים. בשנים האחרונות התקיים דיון ציבורי בנושא אי-אכיפתם של חוקי-המגן בישראל. לכך יוחסה, למשל, העובדה כי כשליש מהשכירים בישראל משתכרים פחות משכר-המינימום שנקבע בחוק, וכי כמחצית מהם מצויים מתחת לקו-העוני. משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה טען כי אי-האכיפה נובעת מהעדר משאבים, המתבטא בכך שעשרים ושניים פקחים בלבד הוקצו לאכוף את קיומם של כלל חוקי-המגן בישראל. בשנת 2006 הקימה הממשלה ועדה משותפת למשרדי הממשלה, להסתדרות ולארגוני המעסיקים, שתכליתה לשפר את מערך אכיפתם של חוקי-המגן. מהגרי-העבודה סובלים במיוחד – לנוכח מוחלשותם בחברה ובמשק – מהעדר האכיפה של חוקי-המגן. כך, למשל, שיעור מהגרי-העבודה שהשתכרו פחות משכר-המינימום במרוצת שנות האלפיים עמד על קרוב ל-70%,⁵⁸ ושכרם של מהגרי-העבודה הוערך כנמוך ביותר מ-40% משכרו של עובד ישראלי.⁵⁹ לאי-אכיפתם של חוקי-המגן יש אפוא משמעות מיוחדת בתחום הגירת-העבודה, שכן היא מבטאת את הסכמת המדינה בשתיקה להיותם של מהגרי-עבודה כוח עבודה זול.

(ד) הדרה ממערכות הרווחה

ההסדרים שסקרנו עד כה מלמדים כי מהגרי-העבודה שוהים בישראל ככוח עבודה זול, אשר נטול לרוב זכויות אזרחיות וחברתיות.⁶⁰ בשל כך, ובשל מעמדם הרופף והארעי במדינה, מהגרי-העבודה מתקשים לפעול באופן עצמאי ומאורגן להשגת זכויות ולשיפור מעמדם.⁶¹ לפי רוזנהק, מאפייניו וסוכניו של משטר ההגירה הישראלי פועלים במידה גוברת למנוע שירותים סוציאליים וזכויות אזרחיות וכלכליות ממהגרי-עבודה וממשפחותיהם.⁶² מדיניות בנוגע להספקת שירותים חברתיים בסיסיים לא נקבעה

⁵⁷ חוקים אלה כוללים, בין היתר, את חוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987, ס"ח 1211 (להלן: חוק שכר-מינימום); חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, ס"ח 76; חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, ס"ח 247; חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954, ס"ח 160; חוק פיצווי פיטורים, התשכ"ג-1963, ס"ח 404; וחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996, ס"ח 1581.

⁵⁸ דהאן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 40; קמפ ורייכמן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 12.

⁵⁹ קמפ ורייכמן, שם.

⁶⁰ שם, בעמ' 22.

⁶¹ זאב רוזנהק ואריק כהן "דפוס הכללה של 'עובדים זרים' ומשטר ההגירה בישראל: ניתוח השוואתי" סוציולוגיה ישראלית ג 53 (2001).

⁶² רוזנהק, לעיל ה"ש 27, בעמ' 110.

כמעט, מתוך חשש כי הדבר יכשיר את שהייתם של מהגרי-העבודה לאורך זמן בישראל כתושבים בעלי זכויות. מהגרי-העבודה מוצאים עצמם לרוב משוללי הגנה חברתית, ללא כל גורם ממלכתי המסדיר או מפקח על מילוי צורכיהם החברתיים (כגון דיור, חינוך ובריאות).⁶³

לשם המחשה, בנושא הביטוח הלאומי העובדים הזרים אינם מבוטחים ברוב הסעיפים החלים על עובדים ישראלים. רשת הביטחון הסוציאלי שלהם מוגבלת מאוד, ואינה כוללת, לדוגמה, ביטוח למקרים של מחלה, אבטלה, זקנה או מוות. ענפי הביטוח היחידים שמהגרי-העבודה מכוסים בהם הם פגיעה בעבודה, דמי לידה ופשיטת-רגל. מעסיק של מהגרי-עבודה ברמות השכר הנמוכות נדרש לשלם לביטוח לאומי רק 2% מגובה השכר, בהשוואה ל-7.6% בעבור עובדים ישראלים.⁶⁴

חוק ההסדרים לשנת 2003 כלל תיקון לחוק הביטוח הלאומי, אשר קבע כי בעלי רשיונות לישיבה זמנית בישראל לא ייחשבו "תושבים" הזכאים לזכויות בביטוח הלאומי ולצורך ביטוח הבריאות הממלכתי. עתירה לבג"ץ שהגישו כמה ארגוני זכויות אדם נגד התיקון – נדחתה.⁶⁵ בפסק-דינו קיבל נשיא בית-המשפט העליון בדימוס, אהרן ברק, את טענת המדינה כי בעניין הזכאות לזכויות חברתיות אלה ניתן להבחין בין אלה השוהים בישראל דרך קבע וממלאים את חובותיהם, לרבות תשלום דמי ביטוח, לבין מהגרי-עבודה, השוהים בישראל באופן ארעי. הבחנה זו כשלעצמה, קבע ברק, "אינה קביעה מפלה ואינה בלתי-חוקתית".⁶⁶ תיקון נוסף לחוק הביטוח הלאומי במסגרת חוק ההסדרים לאותה שנה קבע כי מהגרי-עבודה ללא היתר לא יהיו זכאים עוד לתשלום גמלאות הביטוח הלאומי.⁶⁷ ארגוני זכויות עתרו נגד החוק לבג"ץ, בטענה כי החוק בלתי-חוקתי משום שהוא פוגע לא-כדין בזכויות האדם לשלמות הגוף, לחיים ולבריאות.⁶⁸ בתגובה על העתירה השיב המוסד לביטוח הלאומי כי לפי פרשנותו לחוק החדש, מהגרי-עבודה "בלתי-חוקיים" יוכלו לקבל גמלאות רק עם עזיבתם את הארץ, אך הם ימשיכו לקבל דמי אשפוז בגין פגיעה בעבודה ולידה, גמלאות לקרובי-משפחה של נפגעים בתאונות-עבודה וכן מענקי לידה.⁶⁹ לנוכח תשובה זו נמחקה העתירה.

⁶³ אלן בורובסקי ואורי ינאי "עובדים זרים בישראל: זכויות ונגישות למערכות רווחה" **ביטחון סוציאלי** 53, 59 (1998).

⁶⁴ שם.

⁶⁵ בג"ץ 494/03 **רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר**, פ"ד נט(3) 322 (2004).

⁶⁶ שם, בעמ' 331-332.

⁶⁷ סעיף 3324 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995, ס"ח 210.

⁶⁸ בג"ץ 1911/03 **האגודה לזכויות האזרח נ' שר האוצר**, תק-על-2003(3) 445 (2003).

⁶⁹ קו לעובד דף מידע – זכויות מהגרי עבודה ללא אשרת שהייה בביטוח הלאומי (2003) www.kavlaoved.org.il/katava_main_heb.asp?news_id=462&sivug_id=1

(ה) מניעת מעמד אזרחי-פוליטי

משטר האזרחות הישראלי, ובמרכזו חוק השבות וחוק הכניסה לישראל, מבוסס על תפיסה אתנו-לאומית. לפי משטר זה, ישראל אינה מעניקה אזרחות או תושבות ללא-יהודים, אלא במקרים חריגים הנובעים מקשר משפחתי לאזרח ישראלי או מתרומה מיוחדת למדינה. ישראל, בהגדרתה העצמית כ"מדינה יהודית ודמוקרטית", אימצה מדיניות הגירה המבוססת על *עקרונות מיון אתניים* (*Ethnic Priority Immigration*). מדיניות זו מתבטאת בעיקרה בהענקת מעמד עדיף ופריוולגי לקבוצה אתנית אחת – הקבוצה היהודית.⁷⁰ מכאן שאמצעי מרכזי שהמדינה נוקטת כדי להבטיח את אופייה היהודי הוא שליטה ופיקוח על כניסתם ושהייתם של לא-יהודים במדינה. כך, למשל, הירתעותה של המדינה מליטול בעצמה חלק פעיל ורשמי בגיוסם של מהגרי-העבודה, למן ראשית שנות התשעים, נבעה במידה רבה מחששה שאופייה היהודי ייפגע כתוצאה מכניסתם של מהגרים לא-יהודים.

מדיניות זו קולעת את מהגרי-העבודה למצב יוצא-דופן. מחד גיסא, שהייתם של רבים מהם בישראל הינה בפועל ארוכת-טווח, והם מבססים כאן חיים, משפחה וקהילה. מאידך גיסא, המדינה אינה מכירה באפשרות כלשהי להעניק להם זכויות אזרחיות-פוליטיות, וכך יוצרת בקרבה אוכלוסייה גדולה של תושבים דה-פקטו הנעדרים הכרה רשמית. לפי מונדלק, הסדרים אלה מתגבשים לכלל "דפיציט דמוקרטי", המדיר את מהגרי-העבודה מהשתתפות ארוכת-טווח בחברה. לדבריו:

[מצד אחד,] ההתייחסות אל העובדים הזרים דומה יותר להתייחסות אל עובדים זרים 'חיצוניים'. היתר הכניסה שלהם מוגבל בזמן, אפשרויות ההתאזרחות שלהם אינן קיימות, ובכל הנוגע בזכויות הניתנות לתושב (כגון הזכות להיות מבוטח במערכת הביטחון הסוציאלי), העובדים הזרים מודרים גם ממערכת זכויות זו. מצד אחר, תכלית כניסתם אינה התכלית המקובלת של הכנסת עובדים זרים 'חיצוניים'. כניסתם של העובדים הזרים בישראל אינה לשם מילוי מחסור זמני בכוח עבודה, אלא לשם איוש כרוני של ענפי כלכלה שונים, ובעיקר – בנייה, חקלאות וסיעוד, אך גם משק-בית, מלונאות ושירותים. מאחר שהביקוש לעובדים זרים נותר בעינו, קיים תמריץ מובנה להפוך את הזמני לקבוע או לפחות לטווח ארוך... וכך, שהותם של העובדים הזרים בישראל, לעיתים כפרטים וודאי כקבוצה, הינה פנימית בתכליתה אך חיצונית במובן של מערך הזכויות המוגדרות להם על ידי המדינה. התמשכות

⁷⁰ לדיון בעיקרון זה במסגרת מדיניות ההגירה, ובאופן יישומו בגרמניה ובישראל, ראו JOPKE, לעיל ה"ש 14.

הקשר, יציבות התכלית והיעדר הזכויות הם היוצרים את הפער שבין היעדר הזרות העובדתית לבין הזרות המשפטית.⁷¹

(1) גירוש

בעשור החולף גורשו מִישראל עשרות אלפי מהגרי-עבודה. שיעור דומה בחרו לעזוב את ישראל מחשש לגירוש. חלק-הארי של המהגרים נאלצו לעזוב את ישראל למן שנת 2002, עת החליטה הממשלה על גירוש המוני והקימה לשם כך את "מנהלת ההגירה". פרויקט ממשלתי זה הינו אחד מביטויי המדיניות החריפים ביותר שננקטו אי-פעם בישראל כלפי קבוצת אוכלוסייה רחבה כל-כך – הן מבחינת היקף המשאבים המוקצים לו, ובעיקר מבחינת ההשפעה מרחיקת-הלכת שלו על תנועת ההגירה לישראל וממנה ועל שוק העבודה הישראלי. כפי שהראו קמפ ורייכמן, מאבקים ציבוריים שניהלו ארגוני זכויות אדם הצליחו להשפיע בעיקר על ההליך של ביצוע הגירוש, אך לא לערער על הנחות-היסוד שלו.⁷² מדיניות הגירוש עומדת במרכזו של מאמר זה, ועל-כן נפנה כעת לסקור בפירוט את התפתחותה למן שנת 1995.

3. "הגל הראשון" של הגירוש: 2002-1995

ממשלת רבין יזמה לראשונה גירוש של מהגרי-עבודה בשנת 1995. באותה שנה גורשו 950 מהגרי-עבודה ללא היתרי שהייה ועבודה תקפים.⁷³ אולם רישומה של המדיניות ניכר במיוחד למן יוני 1996, עם עלייתה לשלטון של ממשלת נתניהו. שר העבודה והרווחה דאז, אלי ישי, הוביל את המדיניות המוצהרת בדבר גירוש מהגרי-עבודה תוך הישענות על רטוריקה בעלת גוון אתנו-לאומי מובהק.⁷⁴ משרד העבודה קבע אפוא, בהנחיית השר ישי, יעד של גירוש 1,000 מהגרי-עבודה בחודש.⁷⁵ יעד זה לא הושג אומנם, אך אלפי מהגרים "בלתי-חוקיים" אכן גורשו במהלך אותן שנים.⁷⁶ במהלך כהונתה של ממשלת ברק הוכרז על הקפאת הגירוש, אך הקפאה זו החזיקה מעמד חודשים ספורים בלבד.⁷⁷ השר ישי טען אז כי מדיניות הגירוש נותרה הפתרון ההולם לבעיית הזרים, וכי "צריך לגרש אותם לפני שיהיו בהיריון".⁷⁸ אכן, בהוראת לשכותיהם של ראש הממשלה ברק ושר האוצר שוחט חודש הגירוש, ונקבע יעד חדש של גירוש 1,000 מהגרים מדי חודש. דפוס זה מעיד כי קבלת ההחלטות בתחום לאורך השנים אכן

⁷¹ גיא מונדלק "עובדים או זרים בישראל? 'חוזה התשתית' והדפיציט הדמוקרטי" עיוני משפט כז 423, 433-434 (2003).

⁷² קמפ ורייכמן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 102-104; רייכמן וקמפ, לעיל ה"ש 10, בעמ' 222.

⁷³ קמפ ורייכמן, לעיל ה"ש 7, בעמ' 97, ה"ש 20.

⁷⁴ שם, בעמ' 97.

⁷⁵ שם.

⁷⁶ שם.

⁷⁷ שם, בעמ' 103.

⁷⁸ שם, בעמ' 97, ה"ש 19.

נעשתה בדרך של "מעשה-טלאים", כפי שקמפ ורייכמן מכנות זאת.⁷⁹ מדיניות הגירוש החריפה עם הקמת ממשלת שרון בשנת 2001. המשרד לבטחון הפנים הכריז אז כי יגורש כל שוהה לא-כדין "בעל כוונות השתקעות", ובסך-הכל גורשו באותה שנה 1,915 מהגרים.⁸⁰ בינואר 2002 הכריז שר העבודה והרווחה שלמה בניזרי על יעד גירוש מישראל של בין 1,000 ל-3,000 מהגרי-עבודה "בלתי-חוקיים" מדי חודש.⁸¹ החל באותה תקופה הדגישו דוברי הממשלה בדבריהם את המשוואה הקיימת לכאורה בין מספר המובטלים למספר מהגרי-העבודה בישראל, ואת הצורך להקטין את מספר המובטלים במשק על-ידי גירוש הזרים. במקביל התפרסמו אמירות ממשלתיות שנועדו "להכשיר את הקרקע" לגירוש מסיבי. למשל, יועץ השר לבטחון הפנים לענייני עובדים זרים דאז, חגי הרצל, וכן גורמים בכירים במשרד צוטטו כאומרים ש"הסינים מגיעים לכאן, בהמשך יביאו גם את משפחותיהם, ובסוף הם יקימו לנו כאן צ'יינה טאון. המדינה לא תוכל להתמודד עם הקהילה הזאת, שבחלקה הגדול אנשים אלימים... בסופו של דבר נגיע למציאות שהמדינה לא תוכל להגן מפניהם על ריבונותה".⁸²

במסגרת ההחרפה במדיניות הגירוש נכללו כעת ברשימת המגורשים גם מנהיגים שצמחו בקהילות של מהגרי-העבודה. בתחילה סירבה המדינה להודות כי המניע לגירושם הוא תפקידם כמנהיגים בקהילה, והעדיפה לנמק זאת בהיותם "שוהים לא-כדין" וב"מקרייות".⁸³ טיעונה זה התקבל בעתירה שהגישו ארגוני זכויות נגד גירוש מנהיג קהילה, שם קבע בג"ץ כי אין עילה בדין להתערבות בצווי הגירוש.⁸⁴ במהלך הדיון נימק הרכב השופטים את קביעתו בכך שמנהיגי הקהילות צריכים לבוא מקרב העובדים השוהים בישראל "כחוק".⁸⁵ עם זאת, כחלק מהחרפת הגירוש שינתה המדינה את טעמיה הרשמיים. כך, למשל, במהלך כהונתו השמיע שר הפנים אברהם פורז הצהרות ברורות בדבר הצורך למנוע את היווצרותה של מנהיגות בקרב מהגרי-העבודה בישראל, אשר עלולה להשפיע על צמיחת קהילות מיעוטים ועל הישארותם בארץ של מהגרים.⁸⁶

79 שם, בעמ' 97.

80 שם, בעמ' 97, ה"ש 20.

81 קמפ ורייכמן, לעיל ה"ש 26, בעמ' 18.

82 רגב, לעיל ה"ש 24.

83 מוקד סיוע לעובדים זרים **כי גרים הייתם** 36-35 (2002) www.hotline.org.il/hebrew/pdf/For_you_were_strangers_Heb.pdf.

84 בג"ץ 5903/01 דיאז נ' משטרת ישראל (טרם פורסם, 9.8.2001).

85 **כי גרים הייתם**, לעיל ה"ש 83, בעמ' 7.

86 נורית וורגפס "הקדנציה של מנהיגי העובדים הזרים קצרה מאד. אחר כך בא הגירוש" **הארץ – מוסף יום העצמאות** 6.5.2003, 4.

מדבריהם של מקצת המשתתפים בשיבתה של ועדת הכנסת לבחינת בעיית העובדים הזרים, אשר התקיימה במאי 2002, ניתן ללמוד על הלכי-הרוח באותה עת. הממונה על השכר באוצר, יובל רכלבסקי, אשר מונה לעמוד בראש ועדה לגיבוש המלצות בתחום מהגרי-העבודה, ציין כי "מניעה, גירוש, תפיסה, אותן מלים שבמידה מסוימת אפילו מצמררות אבל אני חושב שאין דרך אחרת".⁸⁷ מנכ"ל התאחדות הקבלנים, יהודה שגב, הדגיש כי "אנחנו סבורים שצריך להגדיר הגדרות ברורות את העובדים הזרים החוקיים לבין המהגרים הבלתי חוקיים שהם מהווים את לבת הבעיה החברתית במדינת ישראל... [אי-אפשר] למגר את העניין עם ששה שוטרים ועוד ששים פקחים... אם לא נייצר פה תהליך שתהיה לנו פה יחידה שיודעת באמת לטפל במהגרים הבלתי חוקיים – לא בעובדים הזרים החוקיים – בסופו של דבר לא עשינו שום דבר".⁸⁸ מזכיר ארגון מגדלי הירקות, אורי חיון, אמר כי "[ה]עובדים הבלתי חוקיים... הם אלה שמהווים איום בכך שנשארים בארץ... לנו יהיה נוח מאוד אם תצליחו להתמודד עם העובדים הלא חוקיים".⁸⁹

החרפת הרטוריקה והמדיניות הרשמיות נגד מהגרי-העבודה מצאה את ביטוייה גם במישור ההסדרה החוקית והמוסדית של התחום. בשנת 2001 תוקן חוק הכניסה לישראל, המסדיר את רשיונות הכניסה לישראל והשהייה בה לאורך זמן, ונוסף לו פרק מפורט העוסק ב"הרחקה ומשמורת".⁹⁰ תיקון זה שינה באופן מהותי הסדרים מרכזיים החלים על מהגרי-העבודה. במסגרת התיקון הוענקו סמכויות חדשות ורחבות לשר הפנים ולפקידיו בנושאים של מעצר וגירוש של שוהים לא-כדין. החוק החדש קבע כי שוהה לא-כדין "יורחק מישראל בהקדם האפשרי אלא אם כן יצא מרצונו קודם לכן".⁹¹ לפי החוק, ניתן לעצור חשוד בשהייה לא-כדין למשך עשרים וארבע שעות ב"משמורת זמנית", ולאחר-מכן יש להביאו לפני "ממונה ביקורת הגבולות", שהוא פקיד משרד הפנים.⁹² הממונה רשאי להורות על המשך החזקתו של העצור במשמורת או על שחרורו בערובה, אך העילות לשחרור בערובה מצומצמות ביותר. החוק מתיר שחרור בערובה רק באחד המקרים הבאים: (1) התברר כי השהייה לא-כדין יסודה בטעות או בתקלה; (2) הממונה השתכנע כי האזרח הזר יצא מהארץ בכוחות עצמו, וכי לא יהיה קושי באיתורו אם לא יצא בעצמו במועד שנקבע; (3) מחמת גילו או מצב בריאותו של האזרח הזר או מחמת נימוקים הומניטריים אחרים; (4) כאשר האזרח הזר כבר שוהה במשמורת יותר מ-60 יום. יתר על כן, החוק מסייג את סמכות השחרור בערובה בעילות שלעיל, בקובעו

87 פרוטוקול ועדת הכנסת לעובדים זרים, לעיל ה"ש 33.

88 ש.ם.

89 ש.ם.

90 חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 9), התשס"א-2001, ס"ח 509 (להלן: התיקון לחוק הכניסה לישראל או התיקון לחוק).

91

סעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל.

92

סעיפים 13 ו-113 לחוק הכניסה לישראל.

כי לא ישוחרר אדם במקרה של חוסר שיתוף-פעולה מלא מצידו לשם ביצוע הגירוש, או מהטעם כי יש בשחרורו כדי לסכן את בטחון המדינה, שלום הציבור ובריאות הציבור. עוד נקבע כי הגירוש ייעשה בהתאם לצו הרחקה שהוציא שר הפנים, אך "מי שניתן עליו צו הרחקה... לא יורחק לפני תום שלושה ימים ממסירת הצו לידיו אלא אם כן יצא מרצונו קודם לכן".⁹³

התיקון לחוק החיל על מהגרי-העבודה הנעצרים בחשד לשהייה לא-כדין מצב משפטי שונה לחלוטין מזה החל על אזרחי המדינה. אף שחוק המעצרים מורה להביא כל עצור לפני שופט בתוך עשרים וארבע שעות לאחר מעצרו,⁹⁴ לגבי שוהים ב"משמורת" נקבע כי הם יובאו לפני ערכאה מנהלית, המכונה "בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין", ואף זאת לא בהכרח תוך עשרים וארבע שעות, אלא "בהקדם האפשרי ולא יאוחר מתום 14 ימים מיום תחילת החזקתו [במשמורת]".⁹⁵ בית-המשפט המחוזי פירש הוראה זו כ"אמצעי דרסטי", וקבע כי מדובר ב"תקופה ארוכה במיוחד" המיועדת למצבים קיצוניים בלבד.⁹⁶ בהמשך הורה אף היועץ המשפטי לממשלה להביא כל עצור לפני הערכאה המנהלית תוך ארבעה ימים לכל-המאוחר.⁹⁷ הערכאה המנהלית עצמה נוצרה מלכתחילה כטריבונל הכפוף למשרד הפנים ולמשרד המשפטים.⁹⁸ חוק הכניסה לישראל קבע, למשל, כי דיני הראיות הרגילים לא יחולו בה,⁹⁹ וכי הסמכות היחידה המסורה לה תהיה לאשר או להכניס שינויים בצו המשמורת, ללא כל סמכות לבטל או לשנות את עצם ההחלטה לגרש.¹⁰⁰

בפועל גורשו מישראל במהלך 2002, בטרם הוקמה מנהלת ההגירה, בין 2,000 ל- 3,000 מהגרי-עבודה.¹⁰¹ ההחרפה האמורה בשיח ובמדיניות הכשירו במידה רבה את הקרקע לקראת ההחלטה על האצת הגירוש בקיץ 2002.

⁹³ סמכות להאריך תקופה זו הוענקה, בסעיף 13(ד) לחוק, לממונה על ביקורת הגבולות, שהוא כאמור פקיד משרד הפנים.

⁹⁴ חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, ס"ח 1592.

⁹⁵ רק לגבי מי ששוחרר בערובה בעבר אך הוחזר למשמורת נקבע, בסעיף 13(ד) לחוק, כי הביקורת על מעצרו תיעשה לא יאוחר מ-72 שעות לאחר תחילת החזקה במשמורת.

⁹⁶ עת"מ (מחוזי י-ם) 398/03 קר נ' שר הפנים, תק-מח 2183 (1)2003 (2003).

⁹⁷ כתב העתירה המתוקנת בבג"ץ 6535/02 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' שר הפנים, תק-על 12006 (1) 118 (2006) (להלן: בג"ץ חוק הכניסה לישראל).

⁹⁸ סעיף 13 יא לחוק הכניסה לישראל וכן הודעת המדינה מיום 14.3.2004 במסגרת ההתדיינות בבג"ץ חוק הכניסה לישראל, שם.

⁹⁹ סעיף 13 יט(ב) לחוק הכניסה לישראל.

¹⁰⁰ סעיף 13 יב לחוק הכניסה לישראל.

¹⁰¹ מזל מועלם "בתשעת החודשים האחרונים גורשו מהארץ 3,000 עובדים זרים" הארץ Online 5.8.2002.

4. "הגל הגדול" של הגירוש: 2002-2005

בקיץ 2002 הודיע ראש הממשלה אריאל שרון על החלטתו להורות על גירוש המוני של מהגרי-עבודה השוהים בישראל ללא היתר, ועל הקמת יחידה מיוחדת לשם כך. ראש הממשלה, כך נטען, החליט ליטול לידי את הטיפול בסוגיה לנוכח "ה[בלגאן והכישלון בגירוש העובדים הזרים]", והעובדה ש"רק מאות עובדים זרים בלתי חוקיים גורשו".¹⁰² בהמשך נמסר כי תוכניתו של ראש הממשלה כוללת גירוש 50,000 מהגרי-עבודה "בלתי-חוקיים" תוך שנה, בקצב של כ-4,000 מהגרים בחודש. ראש הממשלה אמר כי "זאת יכולה להיות נקודת אור למשק הישראלי, ולמובטלים הרבים".¹⁰³

באוגוסט 2002 החליטה הממשלה פה אחד להקים מְנהלת זמנית, אשר תפעל תוך תיאום בין-משרדי ותהא ממונה על ביצוע גירושם של 50,000 מהגרי-עבודה "בלתי-חוקיים" עד סוף שנת 2003.¹⁰⁴ המְנהלת הוקמה כגוף משטרי בראשות קצין בדרגת ניצב, הכפוף למפק"ל המשטרה, במסגרת המשרד לבטחון הפנים. עם תחילת פעולתה הרשמית, בספטמבר 2002, קיבלה המְנהלת הזמנית את השם "מְנהלת ההגירה". בשלב הראשון הוקצו לפעילותה 200 מיליון ש"ח,¹⁰⁵ לאחר-מכן האמיר סכום זה לכדי 600 מיליון ש"ח,¹⁰⁶ ובהמשך הוא תפח בכמה מאות מיליוני שקלים נוספים.

באוקטובר 2002 החליטה הממשלה "לסגור את השמים" בפני הבאת מהגרי-עבודה, ולאפשר מילוי מסכות למעסיקים מקרב עובדים הנמצאים בארץ. ההחלטה הרשמית התייחסה להמשך גירושם של אלה "שאינם נחוצים עוד למעבידיהם ולשוק העבודה בישראל", והודגש כי "מטרת הנוהל... היא *מציאת פתרון למעסיקים*, שנוצר להם מחסור בעובדים נוכח המדיניות החדשה. מטרת הנוהל במפורש איננה מציאת פתרון תעסוקתי לעובדים זרים המעוניינים בהמשך העסקתם בישראל" (ההדגשה במקור).¹⁰⁷ עם זאת, ההחלטה "לסגור את השמים" מעולם לא מומשה: הבאת מהגרי-עבודה לישראל נמשכה כמעט עד סוף 2002, ומלכתחילה לא חלה ההחלטה על ענף הסיעוד, שבו המשיכו לתת היתרי העסקה ללא כל הגבלה כמעט.¹⁰⁸ במרוצת 2003 אף חידשה הממשלה את מתן ההיתרים והבאת העובדים בתחומי הבניין והחקלאות.

¹⁰² דוד רגב "רה"מ מפקיע' אליו את הטיפול בעובדים הזרים" *ידיעות אחרונות* 22.7.2002, 18.
¹⁰³ מכתב ממוקד סיוע לעובדים זרים ליועץ המשפטי לממשלה (23.7.2002) (עותק שמור במערכת).

¹⁰⁴ החלטה 2469 של הממשלה ה-29 "הרחקה של זרים העובדים בישראל שלא כדין במגמה לעודד השתלבות ישראלים בשוק העבודה" (18.8.2002).

¹⁰⁵ רותי סיני "הגירוש לא ממש הצליח, האבטלה גדלה, אבל חיי העובדים הזרים הפכו לגיהנום" *הארץ* 31.8.2003, 3ב.

¹⁰⁶ ריאיון עם חגי הרצל, לשעבר יועץ השר לבטחון הפנים לעובדים זרים (4.8.2003).

¹⁰⁷ מתוך תשובת המדינה לעתירה בעת"מ (מחוזי ת"א) Zu Chun Gui 397/03 נ' **משרד הפנים** (עתירה מיום 8.9.2003).

¹⁰⁸ סיני, לעיל ה"ש 105.

"הגל הגדול" של הגירוש כלל גם גירוש של משפחות במה שכונה "עזיבה מרצון". כחלק מהמבצע הוקצב למשפחות השוהות בישראל ללא היתר פרק-זמן של חודשיים לעזוב את המדינה. בסיום התקופה, כך הוכרז, ייעצר אבי המשפחה, ובסופו של דבר ייעצרו, ייכלאו ויגורשו משפחות שלמות, לרבות תינוקות. לשם כך הוכשר מתקן הכליאה מיכ"ל בחדרה, אשר הוסב למעצר משפחות מהגרים על ילדיהן.¹⁰⁹ אולם לנוכח הביקורת הציבורית עברה המדינה לשיטה של גירוש "סמוי", שבמסגרתו אולצו משפחות רבות לצאת מישראל על-ידי החתמה על התחייבות – תוך הפקדת ערבות – ל"עזיבה מרצון", אשר הושגה פעמים רבות לאחר שאחד מהורי המשפחה נעצר והחתימה הייתה התנאי לשחרורו. כך נמנעה המדינה מהוצאת צווי גירוש להורים וילדים, אך הבטיחה את יציאתן של משפחות שלמות. המדינה הכחישה כל העת כי היא עוצרת הורים, אולם בפועל אירעו לא-אחת מעצרים מעין אלה. במקרים מסוימים נעצרו אף ילדים שבגרו, והוחתמו על התחייבות לצאת מהמדינה.

הליך הגירוש עצמו לווה לא-אחת דיווחים על הפרת זכויות אדם. מקרים אלה כללו אלימות קשה מצד שוטרי מנהלת ההגירה, פריצה לדירות בשעות הלילה המאוחרות, הורדת מהגרי-עבודה מאוטובוסים לשם מעצרם, וניהול מרדפים אחר מהגרי-עבודה שנמלטו ברחובות הערים.¹¹⁰ עוד דווח כי העצורים המובאים לפני בית-הדין לביקורת משמורת אינם זוכים בייצוג או לחלופין מיוצגים על-ידי עורכי-דין מטעם המעסיק. בהעדר מתורגמנים, נערכו הדיונים באמצעות תנועות ידיים וסימנים,¹¹¹ ובחלק מהפרוטוקולים של השימועים שנערכו בבית-הדין ניתן למצוא משפטים כגון "אין תקשורת עם האיש".¹¹²

לפי נתוני משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, מתחילתו של מבצע הגירוש בשנת 2002 ועד לשלהי 2004 גורשו מישראל כ-40,000 מהגרי-עבודה באמצעות צווי גירוש.¹¹³ לפי נתוני מנהלת ההגירה, באותה תקופה יצאו מישראל בסך-הכל יותר מ-129,000 מהגרי-עבודה בלתי-מתועדים – אם באמצעות צווי גירוש ואם באמצעות

¹⁰⁹ נורית וורגפס "משפחות שלמות, כולל תינוקות, ייעצרו ויוחזקו במתקן כליאה בחדרה" **הארץ** 6.8.2003, 3.

¹¹⁰ מוקד סיוע לעובדים זרים וקו לעובד "מינהלת ההגירה או יחידת גירוש?" (2003) www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Hotline_and_Kav_Laoved_paper_on_Immigration_Policies_May_2003_Heb.pdf

¹¹¹ מבקר המדינה דוח שנתי 56 לשנת 2005 ולשנת הכספים 2004, 381-382 (2005).

¹¹² סיגל רוזן "כל חטאם הוא שאינם יודעים עברית" **הארץ** 7.1.2003, 2; רוני בר-צורי "בית-דין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין" (הרשות לתכנון כוח אדם, משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, 2004) www.moit.gov.il/cmstamat/Rsrc/koach/tichnun_koach_adam/tichnun_pirsumim/pir_skirot/beit-din-mish.pdf

¹¹³ רוני בר-צורי "עובדים זרים ללא היתר שנעצרו וגורשו מישראל בשנים 2003-2004" (משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, 2005) www.tamas.gov.il/NR/rdonlyres/BCC93E5F-F7E8-48BD-B78B-309DD2E93AFF/0/ozgorshu.pdf

יציאה עצמית מישראל.¹¹⁴ שנת 2003 הייתה שנת השיא בגירוש: כ-20,000 מהגרי-עבודה גורשו במהלך שנה זו מישראל.¹¹⁵ מאז, לאחר שגורשו רבבות מהגרי-עבודה, דעך מבצע הגירוש, וחלק ממתקני הכליאה אף נסגרו.¹¹⁶

עם דעיכתו של מבצע הגירוש החל אף להתפתח בהדרגתיות שיח ציבורי סביב הענקת מעמד אזרחי לילדיהם של מהגרי-עבודה בישראל, תחילתו של הדיון בעתירתם של ארבעה בגירים – ילדים ממשפחות של מהגרי-עבודה, אשר גדלו, בגרו והתחנכו כילדים בישראל – להורות לשר הפנים להעניק להם רשיונות לישיבת-קבע בישראל.¹¹⁷ בעקבות העתירה הודיע שר הפנים אברהם פורז על כוונתו להעניק מעמד בישראל לילדים של מהגרי-עבודה שגילם שש-עשרה ומעלה, אשר שהו בארץ מגיל עשר ומרכז חייהם בישראל.¹¹⁸ היועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, קבע כי צעד כזה מהווה שינוי של ממש במדיניות ההגירה של ישראל, ופותח למעשה את שעריה לזרים רבים שאינם זכאים להגר אליה לפי חוק השבות.¹¹⁹ בעקבות חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה הפקיעה הממשלה את סמכותו של שר הפנים בנושא, והחליטה להקים ועדת שרים "לענייני מנהל האוכלוסין" שתדון בנושא.¹²⁰ ועדה זו יושבה על המדוכה במשך קרוב לשנתיים מבלי שהצליחה להגיע לכלל הסכמה.

ביוני 2005 קיבלה הממשלה שורה של החלטות מחמירות בנושא מדיניות ההגירה בישראל. בין היתר התקבלה הצעתו של שר הפנים הבא, אופיר פינס-פז, להעניק מעמד לילדי מהגרים בהיקף מצומצם ביותר. לפי ההחלטה יינתן רישיון לישיבת-קבע בישראל אך ורק לילדים מעל גיל עשר שנולדו בישראל לאחר שהוריהם נכנסו למדינה כחוק, ואשר יוכיחו כי הם לומדים בבית-ספר בישראל או סיימו בו את לימודיהם ודוברים את השפה העברית. כמו-כן, לשם הקניית המעמד, ייאלצו הילדים להוכיח כי גירושם יהיה כרוך ב"הגליה תרבותית" למדינה שעימה אין להם קשר תרבותי. מעמדם של הורי הילדים ואחיהם הצעירים יוסדר בצורה מצומצמת עוד יותר: אלה יהיו זכאים רק להגיש בקשה לקבלת רישיון לישיבת-קבע עם הגיע הילד הגדול לגיל עשרים ואחת – ככל

¹¹⁴ רותי סיני "אחרי שנתיים וחצי, למנהלת ההגירה הרבה יותר קשה למצוא מי לגרש" **הארץ** 3.2.2005. 1א.

¹¹⁵ בר-צורי, לעיל ה"ש 113.

¹¹⁶ לפי ניתוח שערך "מוקד סיוע לעובדים זרים", בהתבסס על המספרים הסידוריים שמונפקים לעצורים המועמדים לגירוש, בינואר 2004 נעצרו 2,725 איש, ובדצמבר אותה שנה ירד מספרם ל-1,339. מספר המעצרים ירד ממוצע של 150 ביום בשנת 2003 ל-50 או 60 ביום במרוצת 2004. מתקן המעצר של המשטרה בנצרת אף נסגר בסוף דצמבר 2004, בין היתר מכיוון שהתפוסה בו הגיעה לכ-70% בלבד.

¹¹⁷ עת"מ (מחוזי ת"א) 1113/03 **מוק נ' שר הפנים** (עתירה מיום 23.2.2003).

¹¹⁸ מזל מועלם "פורז: קריטריונים חדשים לאזרחות – ולא גיר" **הארץ** 21.5.2003. 1ב.

¹¹⁹ גדעון אלון "היועץ: מדיניות ההגירה של השר פורז מסוכנת" **הארץ Online** 22.5.2003.

¹²⁰ החלטה 1289 של הממשלה ה-30 "ועדת שרים לבחינת הצעות בתחום מינהל אוכלוסין" (4.1.2004).

הנראה מתוך כוונה להכריע בבקשה לפי השאלה אם הילד שבגר שירת בצבא אם לאו.¹²¹

ארגוני הזכויות, שהובילו את המאבק למתן מעמד לילדי מהגרים, עתרו לבג"ץ נגד ההחלטה בטענה כי היא בלתי-מספקת ואינה עולה בקנה אחד עם גישה ראויה של זכויות אדם.¹²² בעקבות העתירה הורה בית-המשפט העליון לממשלה בצו-ביניים להימנע מלגרש משפחות שאינן עונות על אמות-המידה שנקבעו בהחלטה.¹²³ בחודשים שלאחר הגשת העתירה הגישו כמה מאות משפחות בקשות למנהל האוכלוסין של משרד הפנים להעניק מעמד לילדיהן.¹²⁴ מספר זה נחשב נמוך בהרבה מהמספרים שנחזו על-ידי המדינה לאורך ההתדיינות בנושא. עם הקמתה של ממשלת אולמרט, בראשית 2006, הכריז שר הפנים רוני בראון כי בכוונתו להקל באמות-המידה למתן מעמד לילדי מהגרים, בין היתר על-ידי הורדת גיל הזכאות אל מתחת לעשר שנים וביטול התנאי של לידה בישראל.¹²⁵ ביוני 2006 החליטה הממשלה לאמץ את מקצת ההצעות הללו, ולהעניק בפעם הראשונה מעמד אזרחי למשפחות של מהגרי-עבודה.¹²⁶ עם זאת החליטה הממשלה לשמר את אמת-המידה המתנה מתן מעמד כזה בכניסתם של ההורים לישראל כחוק, במטרה מוצהרת למנוע ממשפחות וילדים פלסטינים מעמד בישראל.¹²⁷

דומה אפוא כי מדיניות הגירוש מצויה כעת בתקופת-ביניים. מחד גיסא, לנוכח החלטת הממשלה, מתקיים שיח ציבורי בנושא מתן מעמד לילדיהם של מהגרי-עבודה. מאידך גיסא, שיח זה מלווה פרסומים שלפיהם מנהלת ההגירה נערכת למבצע גירוש נרחב של הילדים והמשפחות אשר לא יקבלו מעמד בסופו של דבר.¹²⁸ כמו-כן, החלטת הממשלה משקפת הקלת-מה ביחס כלפי מהגרי-העבודה תוך החמרה הולכת וגוברת במדיניות כלפי אזרחים ושוהים פלסטינים בישראל. מגמה זו עולה בקנה אחד עם התיקון לחוק האזרחות בעניין מניעת "איחוד משפחות" ועם דו"ח הוועדה הציבורית

¹²¹ ראלי סער וגדעון אלון "הממשלה אישרה: מעמד קבע לילדי זרים שנולדו בישראל" **הארץ** 27.6.2005. 5.

¹²² בג"ץ 8204/05 **רובינו נ' ממשלת ישראל** (עתירה מיום 30.8.2005) (להלן: בג"ץ ילדי עובדים זרים).

¹²³ בג"ץ ילדי עובדים זרים, שם, צו-ביניים מיום 28.11.2005.

¹²⁴ ראלי סער "רה"מ הבטיח לדאוג לילדי הזרים, אך המדינה נערכת לגרשם" **הארץ** 7.5.2006. 1.

¹²⁵ ראלי סער "הקלות באזרחות ילדי זרים השוהים בישראל שלא כחוק" **הארץ** 10.5.2006. 11.

¹²⁶ החלטה 156 של הממשלה ה-31 "הסדר לשעה למתן מעמד לילדי שוהים בלתי-חוקיים, הוריהם ואחיהם הנמצאים בישראל – תיקון החלטה" (18.6.2006).

¹²⁷ ראלי סער "מזוז: לא תיתכן סתירה בין הצעת בר-און לחוק האזרחות" **הארץ** 20.6.2006. 5.

¹²⁸ סער, לעיל ה"ש 124.

לעניין מדיניות ההגירה בראשות אמנון רובינשטיין.¹²⁹ המתח בין מגמות אלה עתיד אפוא להמשיך לגבור לקראת קבלתן של החלטות חדשות וגיבושה של מדיניות ציבורית בתחום ההגירה לקראת השנים הקרובות.

ד. "לא מצאנו לנכון להתערב": בתי-המשפט והגירוש

1. בית-המשפט המחוזי בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

לב העשייה המשפטית הנוגעת במעצרו ובגירושו של מהגרי-עבודה בישראל פועם בבתי-המשפט המחוזיים בשבתם כבתי-משפט לעניינים מנהליים. סמכותם של בתי-משפט אלה לדון בהחלטות משרד הפנים עוגנה בשנת 2000 בחוק בתי-משפט לעניינים מנהליים,¹³⁰ אשר נועד להקל את העומס הרב שעמו התמודד בג"ץ על-ידי העברת הסמכות העניינית ברוב סוגיות הכניסה לישראל לבית-המשפט המחוזי. אכן, הערכאה החדשה הוקמה כמעין "בג"ץ קטן", הדומה מבחינת סמכויותיו וסדרי הדין הנהוגים בו לערכאה הגבוהה.¹³¹ החוק הסמיך את הערכאה החדשה לדון בשני סוגים עיקריים של תיקים: האחד, עתירות מנהליות נגד שר הפנים וממונה ביקורת הגבולות נגד צווי הרחקה ומשמורת; והאחר, ערעורים מנהליים על החלטות בית-הדין לביקורת משמורת.¹³²

תיקים בנושאים אלה הגיעו לבתי-המשפט באמצעות עורכי-דין מהשוק הפרטי או מארגוני זכויות אדם. אלה ייצגו מהגרי-עבודה שהיו נתונים לרוב במתקני מעצר ומועמדים לגירוש. פרקליטות המדינה ייצגה את שר הפנים ופקידיו בתיקים אלה, וקו הטיעון המרכזי שנקטה נגע בעמידתו של הליך המשמורת וההרחקה בדרישותיו של חוק הכניסה לישראל. עם זאת, המדינה טענה גם לאינטרס החברתי הברור בהרחקתם של שוהים לא-כדין מישראל, לנוכח העובדה ששהייתם בה נהפכה לתופעה גורפת בשנים האחרונות. הרחקתם של עובדים "בלתי-חוקיים", טענה המדינה, היא גם אחד הצעדים שהממשלה נוקטת לשם צמצום האבטלה ופתרון בעיות חברתיות נלוות, שמקורן בשיעור גבוה של מהגרים "בלתי-חוקיים". ההחלטות שקיבלו בתי-המשפט בתיקים אלה, וההלכות שקבעו, פירשו לראשונה את התיקון הנזכר לחוק הכניסה לישראל

¹²⁹ במאמר זה לא נעסוק באופייה האתנוצנטרי הייחודי של מדיניות ההגירה הישראלית, הרואה בפלסטינים בראש ובראשונה "איום דמוגרפי" על דמותה היהודית של המדינה. לדיון בעניין זה ראו אילן סבן "בית המשפט העליון והמיעוט הערבי-פלסטיני: תמונה (ותחזית) לא בשחור-לבן" **משפט וממשל** ח 23 (2005).

¹³⁰ חוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000, ס"ח 1739 (להלן: חוק בתי-משפט לעניינים מנהליים).

¹³¹ סעיפים 8 ו-13 לחוק בתי-משפט לעניינים מנהליים.

¹³² סעיף 5 לחוק בתי-משפט לעניינים מנהליים, צו בתי משפט לעניינים מנהליים (שינוי התוספות לחוק), התשס"ב-2001, ופרטים 10 ו-12 לתוספת השנייה לחוק בתי-משפט לעניינים מנהליים.

משנת 2001, ועיצבו במידה רבה את דיני ההגירה החדשים בישראל. רוב פסקי-הדין לא ניתנו כחוות-דעת מפורטות, אלא כהחלטות בנות כמה פסקות המתייחסות למקרה הספציפי שהובא לפני בית-המשפט, אך חלק מההחלטות כוללות גם אמירות בנוגע להליך הגירוש בכללותו.

בבדיקה אמפירית שערכנו מצאנו כי רובם המכריע של העתירות והערעורים שהגישו מהגרי-עבודה נגד ההחלטה לגרשם – נדחו. יותר ממאתיים עתירות וערעורים מנהליים הוגשו למן נובמבר 2001 בבקשה לעכב או לבטל צווי גירוש; כשלושה רבעים מהם נדחו. כמו-כן, קרוב לשבעים עתירות וערעורים הוגשו בנושא שחרור ממשמורת; יותר מארבעים מהם נדחו. עם זאת, נתונים אלה משקפים רק את ההתדיינות שפורסמו במאגרי-המידע הנגישים לציבור. חלק-הארי של התיקים לא פורסמו כלל מכיוון שהסתיימו בשלב מקדמי ביותר: חלקם נמחקו בעצת בית-המשפט, וחלקם הסתיימו בהסכמה בין הצדדים בדבר מועד הגירוש או תנאי השחרור ממשמורת. לפיכך אנו סבורים כי היקף העתירות והערעורים שנדחו בפועל גדול עוד יותר.

בחינת נימוקיהם של בתי-המשפט לעניינים מנהליים מוליכה אותנו למסקנה שהם חיצוקו בראש ובראשונה את הסדר הכבילה. למעשה, עזיבתו של עובד את מעסיקו נתפסה לרוב על-ידי בתי-המשפט כחטא המצדיק עונש. מהגרי-העבודה תוארו לא-אחת בפסיקה כמי ש"ברחו" מהמעסיק, כמי שעשו "דין לעצמם" והותירו את המעסיקים בפני "שוקת שבורה".¹³³ השופט טל, למשל, הורה לגרש מהארץ עובד אשר "עזב שני מעבידים... תוך הפרת תנאי אשרת שהייתו בארץ. התנהגות זו של העותר מעוררת חשש מוצדק, שאם ייושם להעסקה אצל מעסיק שלישי, יעזוב גם אותו כעבור זמן קצר".¹³⁴ במקרה אחר דחתה השופטת גדות את בקשתה של מהגרת-עבודה למנוע את גירושה, בקובעה כי "עובד סיעוד אשר נוטש את מעבידו עלול לפגוע ברווחתו של המעסיק... המבקשת היא עובדת סיעודית, הגיעה לישראל באשרת עבודה בתחום הסיעוד ולאחר ש'ברחה' ממעסיקתה, עבדה בעבודות מזדמנות... גם עובדה זו מהווה נימוק לדחיית הבקשה".¹³⁵ השופט מודריק דחה בהזדמנות אחרת את בקשתה של עובדת סיעוד למנוע את גירושה ולאפשר לה "להתנייד" למעסיק אחר, כלשון הנוהל של משרד הפנים, באומרו: "...שכר העובדים הסיעודיים נמוך ביותר ונופל (כנראה הרבה) מיכולת ההשתכרות בעבודות אחרות... מן הסתם רוב העובדים הסיעודיים היו נוטשים את מקום התעסוקה שלהם כדי למצוא פרנסה טובה יותר ועם מעצרו מיד הייתה נשאת, בפיהם או בפי עורכי דין, רוממות הנוהל המאפשר 'ניוד' בלי כל תנאי. כל בר בי רב יבין שמצב כזה אינו יכול לִסְפֵן".¹³⁶

¹³³ עודד פלר ויונתן ברמן "הכלימה תכסה את פנינו" גלובס הערב 16.5.2006, 2.

¹³⁴ עת"מ (מחוזי ת"א) Erol Reis 2241/03 נ' שר הפנים, תק-מח 1321 (1) 2004 (2004).

¹³⁵ עת"מ (מחוזי ת"א) 1156/04 ולוריקה נ' משרד הפנים (טרם פורסם, 1.2.2004).

¹³⁶ עת"מ (מחוזי ת"א) Eang Xiangying 1981/04 נ' שר הפנים, תק-מח 6708 (2) 2004 (2004).

ככלל, מסקנתנו היא שבת-המשפט לעניינים מנהליים העניקו הכשר למדיניות הגירוש ולרציונלים העומדים בבסיסה. מהגרים נטולי היתר שהייה אשר פנו לבית-המשפט נדחו לרוב בטענה כי עצם שהייתם בישראל "לא-כחוק" מצדיקה את המעצר והגירוש. כלשונו של השופט ג'רג'ורה: "עצם השהיה [ה]בלתי חוקית בארץ, תופעה שיש להילחם בה, וטוב שסוף סוף הגיע הזמן שמתנהלת פעילות אינטנסיבית להילחם בתופעה זו."¹³⁷ במקרה אחר קבעה השופטת גדות כי "כשם שהשוהה הזר מצפה מהמדינה לכבד את זכויותיו, חירותו וכבודו כאדם ניתן לצפות כי השוהה הזר יכבד את חוקיה ונוהליה של המדינה. אם הפר השוהה הזר את חוקי המדינה, זכאית המדינה לעמוד על קיום החוק ושמירתו."¹³⁸ לא-אחת העדיפו בת-המשפט לא להתערב בפגמים שנפלו בהליך הגירוש. למשל, מהגר-עבודה מסין ערער על החלטת בית-הדין למשמורת להאריך את מעצרו חרף העובדה שהחוק הופר והמהגר שהה יותר מארבעה-עשר יום במעצר בטרם הובא לפני בית-הדין.¹³⁹ השופטת אליעז בחרה לא לדון בהיבטים העקרוניים העולים מהערעור, בקובעה כי "בנסיבות המקרה, איני מוצאת צורך לדון בסוגייה... בין כה וכה, יבוצע צו ההרחקה בעוד כ-80 שעות".

מטעמי היקף נסקרה לעיל רק מקצת הפסיקה, אך זה מהלכה הבסיסי. להשלמת התמונה יצוין כי בכמה מקרים אחרים מתחו בת-המשפט לעניינים מנהליים ביקורת על הפרת זכויות אדם בהליך הגירוש. השופט מודריק, למשל, חיווה את דעתו כי "לא ברור לי שיש מנגנון של תיאום והשלכה בין חקירת ענייניו של המעסיק לבין הרחקת העובד הזר. הרושם הוא הפוך; היינו, שעובד שנמצא חורג מתנאי אישור השהות שלו בישראל מורחק בלי קשר לשאלת אחריות המעסיק ליצירת המצב הזה... ביחס שבין השלטון הישראלי לעובד הזר, מחזיק השלטון במירב הכוח ולו מירב העוצמה. לכן השלטון יכול וצריך להרשות לעצמו להיות גם צודק".¹⁴⁰ בעניינים של שלושים וחמישה פועלי בניין מסין, אשר עזבו את מעסיקם משום שלא קיבלו את שכרם כחוק, עמדה השופטת ארד על היות מהגרי-העבודה "טרף קל לניצול", ועל כך שגירושם מישראל עלול לקלוע את העותרים ל"מצב כלכלי נואש" ו"במקרים מסוימים אף לסכנת חיים".¹⁴¹ באותו מקרה פסק בית-המשפט כי העותרים ישוחררו ממאסרם, צווי ההרחקה יבוטלו, ייעשה ניסיון לשלבם במקומות עבודה בקרב מעסיקים בעלי היתר העסקה כדיון, וינתן להם רישיון לשהייה ולעבודה בארץ לתקופה שלא תפחת משישה חודשים.

¹³⁷ עת"מ (מחוזי חיפה) 2273/04 לבוצק נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 2.11.2004).

¹³⁸ עת"מ (מחוזי ת"א) 2817/04 נאוני נ' שר הפנים, תק-מח 2005 (1) 1680 (2005).

¹³⁹ עת"מ (מחוזי ת"א) 206/02 הונג נ' שר הפנים (טרם פורסם, 31.10.2002).

¹⁴⁰ עת"מ (מחוזי י-ם) 1860/04 הו נ' שר הפנים (טרם פורסם, 4.7.2004).

¹⁴¹ עת"מ (מחוזי י-ם) Deng Lin 420/02 נ' שר הפנים, תק-מח 2002 (1) 4930 (2002).

פסק-הדין בוטל במסגרת ערעור שהגישה המדינה לבית-המשפט העליון, ובמקומו ניתן תוקף להסדר מוסכם בין הצדדים. ראו ע"מ 1847/02 שר הפנים נ' Deng Lin, תק-על 2002 (3) 617 (2002).

אולם ההתייחסויות הביקורתיות שהוזכרו הן נדירות. מספר התיבעות שנדחו והרטוריקה שנקטו בתי-המשפט בדחייתן מלמדים כי הגירוש נהפך כמעט ל"חוק טבע" בפסיקתם של בתי-המשפט לעניינים מנהליים. במידה רבה זנחו בתי-המשפט אלה את תפקידם על-פי חוק לקיים ביקורת שיפוטית על הליך הגירוש ולהבטיח את זכויות האדם במסגרתו, והעדיפו להצטרף כחוליה נוספת בהליך הגשמתו. מוסכם אומנם כי מרחב הפעולה שהותיר המחוקק לבתי-המשפט לבקר את הליך הגירוש צומצם עד-מאוד בתיקון לחוק הכניסה לישראל משנת 2001, כפי שנסקר לעיל. עם זאת, נכונותם לאפשר את הגירוש אף במקרים ברורים של ניצול ועושק של מהגרי-עבודה, או במקרים של פגמים מהותיים בהליך הגירוש, מלמדת כי בתי-המשפט כשלו בהגנה על זכויותיהם של מהגרי-העבודה אפילו במקרים שבהם נדרשו לעשות כן על-פי החוק. הרטוריקה שליוותה רבות מההחלטות, ואשר הציגה את מהגרי-העבודה כעבריינים הראויים לעונש, מלמדת כי בתי-המשפט לא פעלו ב"לית בררה", אלא מתוך תפיסה ערכית ברורה. תפיסה זו צידדה במדיניות הגירוש הממלכתית, ומילאה בסופו של יום תפקיד מרכזי בהוצאת הגירוש מן הכוח אל הפועל.¹⁴²

2. בית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים וכבית-משפט גבוה לצדק

בית-המשפט העליון נדרש לתיקים בענייני מעצר וגירוש בשני כובעים: כבית-משפט לערעורים אזרחיים על החלטותיו של בית-המשפט לעניינים מנהליים בעתירות ובערעורים מנהליים;¹⁴³ וכבית-משפט גבוה לצדק, המוסמך לתת צווי עשה ואל-תעשה לממלאי תפקידים ציבוריים. מבדיקת הכרעותיו בכובעו כערכאת ערעור עולה כי בית-המשפט העליון החרה-החזיק אחרי בית-המשפט לעניינים מנהליים, ומיעט מאוד להתערב בהחלטותיו. דומה כי גם בפסיקותיו של בית-המשפט העליון בתיקים פרטניים של מעצר וגירוש ניתן לזהות אימוץ גורף ושיטתי של עמדת המדינה, ודחייה מוחלטת כמעט של העתירות והערעורים. מהחלטות בית-המשפט העליון שפורסמו במאגרי-המידע עולה כי מבין קצת יותר מארבעים הליכים שנפתחו למן נובמבר 2001 בנושאי גירוש נדחו יותר משלושים. אנו חוזרים על הערכתנו כי גם בערכאה זו שיעור ההחלטות שבהן נדחו עתירות וערעורים נגד הגירוש מבין אלה שלא פורסמו גדול לאין שיעור. בית-המשפט אף סיפק הכשר מלא לרציונלים של הגירוש. השופט רובינשטיין, למשל, קבע כי "התופעות של שהיה בלתי חוקית של זרים היו, כך נראה, למעין מכת מדינה, ונפרצו הגדרות; כך סבר המחוקק משתיקן... את חוק הכניסה לישראל, ו'שידרג' בו את נושא הרחקתם של שוהים בלתי חוקיים, ולא הרע את מצבנו מן המתוקנות

¹⁴² לדיון בפסיקתם של בתי-הדין לעבודה בעניינים של מהגרי-עבודה, אשר אינה נוגעת לרוב במדיניות הגירוש, ראו את חיבורו של עופר סיטבון "מקומם של בתי-המשפט בישראל ובצרפת בעיצובה של המדיניות כלפי מהגרי-עבודה", המתפרסם אף הוא בחוברת זו.

¹⁴³ סעיפים 11 ו-12 לחוק בתי-משפט לעניינים מנהליים.

שבמדינות¹⁴⁴. במקרים אחרים ביטא בית-המשפט העליון אף חוסר נכונות לבקר כשלים בהליך הגירוש. באחד המקרים, למשל, נקבע כי גם אם האיחור בהבאת המוחזקים במשמורת לפני בית-הדין לביקורת משמורת הוא תופעה נפוצה, "אין בית המשפט נוהג לדון בשאלות תיאורטיות"¹⁴⁵.

ככובעו כבית-משפט גבוה לצדק, נדרש בית-המשפט העליון לכמה עתירות עקרוניות נגד המדיניות ככלל כלפי מהגרי-עבודה ולגבי מדיניות הגירוש בפרט. ביולי 2002 עתרו "מוקד סיוע לעובדים זרים" והאגודה לזכויות האזרח בישראל לבג"ץ נגד התיקון לחוק הכניסה לישראל¹⁴⁶. טענתם המרכזית של העותרים הייתה כי הליך המעצר והביקורת על מעצר מהגרי-עבודה חורגים מאמות-המידה המקובלות במשפט הישראלי בנוגע למעצרים: הבאה לפני ערכאת ביקורת נדרשת תוך ארבעה-עשר יום (במקום עשרים וארבע שעות בהליך מעצר רגיל), דיני הערכאה כפופים למשרדי ממשלה (בניגוד לעקרון אי-התלות של שופטים בערכאות כלליות), ודיני הראיות אינם חלים בהליך הנוגע במהגרי-עבודה (בניגוד להליך מעצר רגיל)¹⁴⁷. המדינה גרסה בתגובה כי ההסדר החדש עומד בדרישותיו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הן מבחינת תכליתו (התמודדות עם העלייה החדה במספר "השוהים הבלתי-חוקיים" בישראל על-דרך של הסדרת הליך הרחקה בחקיקה ראשית) והן מבחינת האמצעים (לטענת המדינה, הפער בין דיני המעצרים הרגילים לאלה החלים על מהגרי-עבודה לא פגע בזכויות האדם במידה העולה על הנדרש).

חרף אופייה החוקתי, נסב הדיון בעתירה במשך שלוש שנים סביב הבעיות הקונקרטיות המתעוררות במתקני המשמורת, ללא התייחסות של ממש לשאלות העקרוניות. למעשה, הנושא העיקרי שנידון במסגרת הדיונים בבית-המשפט היה תפקודו של בית-הדין לביקורת משמורת. נסיונותיהם החוזרים ונשנים של העותרים להסב את הדיון לשאלות העקרוניות לא צלחו. לאורך הדיונים בעתירה נמנע הרכב השופטים מלהוציא בעניינה צו על-תנאי שיורה לרשות לתת טעם למעשיה או למחדליה¹⁴⁸. זאת, חרף העובדה שצווים כאלה ניתנים למכביר בעתירות המעלות

¹⁴⁴ ע"מ 1644/05 פרידה נ' משרד הפנים, תק-על 2005 (2) 4269 (2005).
¹⁴⁵ בר"ם 9595/02 הונג נ' שר הפנים, תק-על 2002 (3) 11 (2002). מן הראוי לציין כי במקרה אחר לא היסס בית-המשפט העליון לחרוג מעובדותיו הספציפיות של ערעור שהובא לפניו על-מנת לחוות את דעתו כי יש דווקא להקשיח את חוק הכניסה לישראל. זאת, עובר לתיקונו של החוק בשנת 2001. ראו בר"ם 6581/02 משרד הפנים נ' דיוק, פ"ד (נו) 582 (6) (2002).

¹⁴⁶ בג"ץ חוק הכניסה לישראל, לעיל ה"ש 97.
¹⁴⁷ לדברי העותרים, שם, "על אף שהחזקה במשמורת לצורך הרחקה אינה שונה מבחינת חומרתה והגבלת חירותו האישית של העצור ממעצר במסגרת הליכים פליליים או הליכים אזרחיים אחרים... פוגע ההסדר אשר נקבע בתיקון פגיעה קשה בזכות לחירות אישית, בזכות לשוויון ובזכות לכבוד של האזרחים הזרים ונוגד את הוראות חוק (ה)יסוד...".
¹⁴⁸ תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984, ק"ת 4685.

שאלות עקרוניות, על-מנת להטיל על המדינה את הנטל הבסיסי להסביר את מעשיה, ובכך לאפשר את פתיחתו של דיון משפטי ממצה.¹⁴⁹

ביוני 2005, במהלך אחד הדיונים שהתקיימו בעתירה, טענה המדינה כי שינויים רבים התרחשו "בשטח" מאז הוגשה העתירה, ועל-כן יש לדחותה או להגיש עתירה מתוקנת המתייחסת לתשתית העובדתית החדשה. השינוי המרכזי שאליו התייחסה המדינה הייתה הנחייתו האמורה של היועץ המשפטי לממשלה שלפיה מהגרי-עבודה שנעצרו יובאו תוך ארבעה ימים לפני בית-הדין לביקורת משמורת. חרף נסיונותיהם של העותרים להדגיש שוב את היבטיה החוקתיים של העתירה, המצריכים דיון והכרעה, ואשר אין בינם לבין השינוי העובדתי ולא כלום, קיבל בית-המשפט את טענת המדינה והורה על הגשת עתירה חדשה ו"מתוקנת". זו אומנם הוגשה, אך בינואר 2006 דחה בג"ץ את העתירה. בהחלטה בת חמש פסקות קבע השופט ריבלין כי "במרבית טענותיהם של העותרים הדיון נתמצה והמדינה נקטה בצעדים משביעי רצון לשיפור הטיפול בשוהים שלא כדין".¹⁵⁰ השאלות החוקתיות, קבע בית-המשפט, לא עמדו במרכז העתירה הנוכחית, ועל-כן הן עניין לעתירה נפרדת.

עתירה נוספת הוגשה לבג"ץ בנובמבר 2002 נגד החלטת הממשלה לגרש 50,000 מהגרי-עבודה ולהקים מְנהלת זמנית.¹⁵¹ העותרים טענו כי בהחלטת הממשלה נפלו פגמים, וכי הוצאתה אל הפועל בטרם הוקצו מקומות משמורת מספקים מהווה חריגה מסמכות. נוסף על כך נטען כי פרויקט הגירוש ויישומו כרוכים בהפרות קשות של זכויות אדם: מעצרי-שווא של מהגרי-עבודה בעלי היתר, אלימות מצד שוטרים, הפרדת משפחות ומעצר משמורנים יחידים. בתגובתה טענה המדינה כי מדיניות המשמורת וההרחקה הינה סבירה ואף ראויה לנוכח הצורך בהתמודדות עם עשרות אלפי השוהים בישראל לא-כדין, ולנוכח ההשפעה השלילית שיש לכך על האבטלה במשק ועל שליטת המדינה בתנועת ההגירה אליה. כמו-כן, בהודעותיה פירטה המדינה את הכנותיה הלוגיסטיות למבצע הגירוש, לרבות יצירתם של מקומות מעצר והקצאת כוח-אדם.

אלא שפעם נוספת זנח הדיון בעתירה את היבטיו העקרוניים, ונסב סביב מוכנותה הפיזית של המדינה לנהל את הליך המעצר והגירוש. מקץ כמה חודשים, בפברואר 2003, דחה בג"ץ את העתירה. השופטים ביניש, ריבלין ופרוקצ'יה קיבלו את הודעת המדינה בדבר הקמת מתקן כליאה נוסף "בעוד כחודש" והקצאת תקן נוסף לבית-הדין לביקורת

¹⁴⁹ כך, למשל, בעניין אחר שהובא לבג"ץ במהלך אותה תקופה, ואשר העלה אף הוא שאלות עקרוניות בתחום הגירת-העבודה, הוצא צו על-תנאי מייד בתום הדיון הראשון בעתירה. היה זה בעתירתם של כמה ארגוני מעסיקים נגד החלטת הממשלה לחייבם בתשלום שכר-מינימום למהגרי-עבודה הגבוה מזה המנוי בחוק שכר-מינימום. ראו בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל, תק-על 2004(4) 1511 (2004).

¹⁵⁰ בג"ץ חוק הכניסה לישראל, לעיל ה"ש 97.

¹⁵¹ בג"ץ 9402/02 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל, תק-על 2003(1) 1818 (2003).

משמורת אשר יאויש "בקרוב". המדינה אף הודיעה במעמד הדיון כי במצב הנוכחי אין עוצרים מהגרי-עבודה למטרת גירוש מעבר למספר מקומות הכליאה הקיימים. השופטים קבעו כי על יסוד הצהרות המדינה אין מקום להתערבות ולמתן סעד, שכן "יתר הטענות המועלות... אינן מגלות עילה להתערבותו של בית משפט זה".¹⁵² נוסף על כך דחו השופטים את בקשת העותרים לתקן את עתירתם לנוכח תשובת המדינה, וקבעו כי העתירה היא כללית מדי, וכי לממשלה יש סמכות בעניין.¹⁵³

התיק העקרוני השלישי שהגיע לפתחו של בג"ץ נגע בחוקתיותו של הסדר הכבילה. עתירתם של ארגוני זכויות אדם נגד ההסדר, אשר הוגשה במאי 2002, הובילה לפסק-הדין המקיף אשר קיבל את העתירה במרס 2006.¹⁵⁴ העותרים טענו בתיק זה כי הסדר הכבילה הינו בלתי-סביר באופן קיצוני, בהיותו עבדות מודרנית הרואה בעובד קניינו של המעסיק. ההסדר מעצים עוד יותר את פערי הכוחות בין הצדדים לחוזה ההעסקה, טענו העותרים, ומגביר בכך את תלותו של העובד במעסיק. תלות זו אך גדלה לנוכח תופעות של גביית דמי תיווך ממהגרי-עבודה, נטילת דרכונים, אי-תשלום שכר, כליאה ושלילת ביטוח רפואי. הכבילה אף מוציאה מכלל שליטתו של העובד את קיום מעמדו החוקי, שכן היא מאפשרת את "ניודו" למעסיק אחר שאינו מחזיק בהיתר העסקה.¹⁵⁵

המדינה, בתגובתה, בחרה להגן על חיוניותו של הסדר הכבילה: השלכותיה "השליליות והמזיקות" של העסקת מהגרי-עבודה, טענה המדינה, מדגישות את הצורך להגבילה ולפקח עליה באמצעות כבילת העובד למעסיק ספציפי. עוד טענה המדינה כי לפי "נוהל מעבר בין מעסיק למעסיק", מהגרי-העבודה רשאים לעזוב בנסיבות מסוימות את מעסיקם, ובלבד שיודיעו על כך למשרד הפנים, אשר ייתן להם אשרת תייר למשך חודש על-מנת לאתר מעסיק חדש. הנוהל שיקף אפוא, לטענת המדינה, נוסחת איזון ראויה, והביא בחשבון אף את האינטרס הלגיטימי של מעסיקים – למשל, אלה בתחום הסייעוד, הנמנים עם אוכלוסיות חלשות – למנוע את עובדיהם מ"לעזבם בשרירות".¹⁵⁶

העותרים טענו כי נוהל המעבר בין מעסיקים אינו מאיין את הכבילה, שכן הוא מונע הלכה למעשה את מהגר-העבודה מלהתפרנס – ולו לתקופת ניסיון – אצל מעסיק חדש במשך שלושים הימים לאחר שעזב את מעסיקו הקודם. עוד נטען כי הנוהל מאפשר לכל-היותר (וגם זאת רק במקרים חריגים) את מעברו של עובד מכבילה למעסיק אחד לכבילה למעסיק אחר וחוזר חלילה. מעבר לכך, פקידי משרד הפנים נוהגים להתעלם לא-פעם מהנוהל או להציב דרישות נוספות על אלה המופיעות בו

¹⁵² ש.ם.

¹⁵³ יצחק דנון ושמואל דקלו "בג"ץ דחה עתירת קו לעובד נגד גירוש 50 אלף עובדים זרים בשל כלליותה" **גלובס** 23.2.2003, 19.

¹⁵⁴ בג"ץ 4542/02 **עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל**, תק-על 2006 (1) 4336 (2006) (להלן: בג"ץ הסדר הכבילה).

¹⁵⁵ ש.ם, בפסקות 2-5.

¹⁵⁶ ש.ם, בפסקות 6-8.

על-מנת לסכל מעבר בין מעסיקים. כזו היא, למשל, הדרישה ל"מכתב שחרור" מהמעסיק הקודם, המשמר הלכה למעשה את תלותו המוחלטת של העובד במעסיקו. הנוהל אף אינו מסדיר את עניינם של עובדים אשר רשיונם פקע ללא ידיעתם.¹⁵⁷

בשנת 2004, במרוצת ההתדיינות בנושא הכבילה, הודיעה המדינה על שינוי שיטת ההעסקה בענף הבניין. לפי השיטה החדשה, העסקת העובדים בענף זה תיעשה על-ידי כמה תאגידי כוח-אדם, אשר יקבלו זיכיון מהמדינה בתמורה לתשלום ולהפקדת בטחונות. תאגידים אלה יספקו עובדים לחברות ולקבלני בניין לפי דרישה, והאחרונים יהיו רשאים להחליף את התאגיד שבו הם רשומים אחת לרבעון. אולם העותרים טענו ששיטה זו אינה מבשרת את סיומו של הסדר הכבילה, אלא רק מחליפה את זהות המעסיק שאליו העובד כבול: ממעסיק משתמש לתאגיד כוח-אדם. העותרים הצביעו גם על כך שחלק מתאגידי כוח-האדם אינם אלא חברות-בנות של חברות בניין המעסיקות כבר כעת רבבות מהגרי-עבודה, לעיתים עד כדי חפיפה מוחלטת בזהות החברות.¹⁵⁸

כמו-כן, ברוב ענפי ההעסקה, ובעיקר בענף החקלאות ובענף הסיעוד, נמשכת הכבילה במתכונתה הישנה. העותרים טענו עוד כי כ-4,000 מהגרי-עבודה בענף הבניין שביקשו ליישם את השיטה החדשה ולהירשם כעובדי התאגידים – נדחו. הסיבה הרשמית לדחיית רבים מהם הייתה "חוסר התאמה מקצועית", אך בפועל נבע הדבר לא-אחת מאינטרס של התאגידים לגייס עובדים חדשים מחוץ-לארץ תמורת גביית דמי תיווך,¹⁵⁹ כפי שאכן הותר להם לעשות.¹⁶⁰

בפסק-דינו, אשר קיבל את העתירה, קבע השופט אדמונד לוי כי תוצאותיו הקשות של הסדר הכבילה "זרות מכל וכל לעיקרי היסוד המונחים בבסיסה של שיטתנו המשפטית".¹⁶¹ ההסדר, פסק בג"ץ, אינו סביר ואינו מידתי מכיוון שהוא פוגע בזכויות-היסוד לכבוד ולחירות. עוד נפסק כי אין בכוחו של נוהל המעבר בין מעסיקים לאיין פגיעה זו, שכן הנוהל ממיר את זהות המעסיק אך משמר את עקרון הכבילה למעסיק ספציפי ואת פערי הכוחות בחוזה ההעסקה, ופערים ממשיכים לשלול מהעובד את החירות לסיים את יחסי העבודה.¹⁶² אפילו ביחס לענף הסיעוד פסק בג"ץ כי "כבילתו של אדם למעסיקו, תוך כפייתו, הלכה למעשה, להעניק שירות אישי מאונס... אינה עומדת במבחן חוקתי, משעקרון המידתיות אינו מתקיים בה. היא אף אינה עומדת במבחן מוסרי, שהרי בני-אדם לעולם עומדים כתכלית וערך בפני עצמם. אין לראות

¹⁵⁷ כתב העתירה המתוקנת בבג"ץ חוק הכניסה לישראל, לעיל ה"ש 97.

¹⁵⁸ בדיקת "מוקד סיוע לעובדים זרים", יוני 2005 (לא פורסם).

¹⁵⁹ תאגידים אחדים סירבו לרשום אצלם עובדים מנימוקים כגון "אנחנו לא קולטים סינים". שם.

¹⁶⁰ ענת ג'ורגי "משרד התמ"ת אישר החלפתם של 4,000 עובדים זרים בענף הבנייה" הארץ 28.7.2005 The Marker, 6.

¹⁶¹ בג"ץ הסדר הכבילה, לעיל ה"ש 154, בפסקה 39.

¹⁶² שם, בפסקות 42-43.

בהם אמצעי בלבד ולא מוצר לסחור בו – תהא המטרה נאצלת ככל שתהא".¹⁶³ לגבי הסדר התאגידים, ביקר בית-המשפט את ההסדר, ורמז כי המעבר מכבילה על-ידי מעסיק להסדר דומה מול תאגיד כוח-אדם טומן בחובו בעייתיות רבה, אשר עשויה לשוב ולהיבחן בעתיד.¹⁶⁴

השופט חשין לא חשך בלשונו כאשר השווה את הכבילה למוסד העבדות של ימי קדם:

עיון בהסדר הכבילה... מעלה תמיהה מהולה ברוגז, כיצד זה שבעלי-סמכות בארצנו כך רואים לנהוג בנשים ובגברים שכל רצונם אינו אלא להביא פת-לחם למשפחתם... אין להימנע ממשקנה – מסקנה כואבת ומבישה – כי העובד הזר הפך צמית של מעסיקו; כי הסדר הכבילה על כל שלוחותיו סגר על העובד הזר סביב-סביב; כי הסדר הכבילה יצר מעין-עבדות בגירסה מודרנית. בהסדר הכבילה שהיא עצמה קבעה והשליטה, רצעה המדינה את אוזנם של העובדים הזרים למזוזת ביתם של מעסיקיהם, וכבלה את ידיהם ואת רגליהם באזיקים ובנחושתיים למעסיק ש"יבא אותם ארצה. לא פחות מכך... מה היה לנו שכך נוהגים אנו בעובדים הזרים, באותם בני-אנוש המרחיקים מביתם ונפרדים מיקריהם כדי לְחַיֵּת את נפשתיהם ואת נפשות משפחותיהם. כלימה תכסה את פנינו בראותנו כל אלה, וכיצד נחריש.¹⁶⁵

לטעמנו, קשה להפריז בחשיבות קבלתה של העתירה נגד הסדר הכבילה. ביטול ההסדר על-ידי בג"ץ, והרטוריקה החד-משמעית שנלוותה אליו, היוו התפתחות חסרת תקדים בביקורת השיפוטית על מדיניות הגירת-העבודה בישראל. בפעם הראשונה בחרה הערכאה השיפוטית הגבוהה בישראל לפסול נדבך מרכזי במדיניות זו, תוך עימות ישיר עם האינטרסים הפוליטיים והכלכליים כבדי-המשקל של המדינה ושל המעסיקים. הפסיקה בנושא הכבילה מסמנת לכאורה עידן חדש ומתקדם בגישתו של בית-המשפט העליון – ובעקבותיו גם בגישתם של בתי-משפט בערכאות נמוכות יותר – כלפי מהגרי-עבודה בישראל.

עם זאת, דווקא קביעותיו הנחרצות והחד-משמעיות של בג"ץ נגד הסדר הכבילה מעוררות תמיהה מה טעם מצא בית-המשפט בהשהיית פסק-הדין במשך קרוב לארבע שנים. אם מצא בג"ץ כי הכבילה היא "עבדות מודרנית", מדוע נדרשו לו ארבע שנים להפוך ולהפך בה? מדוע דחה שוב ושוב את מועדי הדיונים וההחלטות, ומדוע ביקש שוב ושוב את התייחסות הצדדים להצעות שונות שהועלו במהלך הדיונים? תמיהה זו

¹⁶³ שם, בפסקות 58-60.

¹⁶⁴ שם, בפסקה 61.

¹⁶⁵ שם, בפסקה 4 לפסק-דינו של השופט חשין.

אך מתחזקת לנוכח ההוראה הכלולה בפסק-הדין, שלפיה יפקע הסדר הכבילה רק חצי שנה לאחר מתן פסק-הדין על-מנת לאפשר למדינה לגבש הסדר חלופי. נסיון-העבר מלמד כי הוראות מעין אלה הובילו לא-אחת לדחייה חוזרת ונשנית בביצוע פסק-דינו של בית-המשפט, ולהישארות ההסדר הפסול על כנו למשך תקופה לא-מבוטלת.¹⁶⁶ לדעתנו, יש לראות אפוא בדינמיקה של ההתדיינות סביב הכבילה ובעיתוי ההחלטה גורמים חשובים לא פחות מתוכנה. אלה מלמדים כי בג"ץ היה נכון לקבל את העתירה רק לאחר ש"הגל הגדול" של הגירוש שכך, ועשרות אלפי מהגרי-עבודה כבר גורשו מכוח הסדר הכבילה. רק במצב-דברים זה יכלה החלטתו של בג"ץ להתקבל בשוויון-נפש יחסי הן על-ידי המדינה והן על-ידי המעסיקים, שכן השפעתה על השינויים מרחיקי-הלכת שהובילו שחקנים אלה למן שנת 2002 נידונה להיות מוגבלת ביותר. מכאן שקבלת העתירה בעניין הכבילה אינה מנוגדת בהכרח לשתיקתו הרועמת של בג"ץ במהלך שנות הגירוש המשמעותיות, וייתכן שהיא דווקא מדגישה את סירובו להתערב במדיניות כל עוד רעמו תותחי הגירוש. ניתוח זה עשוי ללמד כי גם בעתיד בג"ץ עשוי להיות נכון להפעיל ביקורת שיפוטית משמעותית, אך הוא עשוי לבחור לעשות כן בעיתוי מאוחר, שמשמעותו השפעה מוגבלת ביותר על המדיניות.

ה. סיכום

אין בכוחה של תיאוריה אחת מספרות המחקר להסביר במלואה את תופעת גירושם של עשרות אלפי מהגרי-עבודה מישראל למן שנת 1995. את ההסדרים שאומצו בתחום על-ידי המחוקק, הממשלה ובתי-המשפט ניתן להסביר רק באמצעות שילוב של כמה גישות:

גירוש כמנגנון קפיטליסטי – הגירוש נועד להוזיל את עלות ההעסקה במשק על-ידי חיזוק כבילתם של מהגרי-העבודה למעסיקים ספציפיים, ללא יכולת להתפטר. עובדים שביקשו להשתחרר מהסדר זה איבדו באחת את מעמדם החוקי ונידונו למעצר ולגירוש. מנהלת ההגירה יישמה את הסנקציה הזו, ובתי-המשפט אכפו אותה, בתארום את העובדים שהשתחררו מהכבילה כמי שהסבו נזק כלכלי. הסדרים אלה עולים אפוא בקנה אחד עם תפיסה של פיקוח הדוק על הגירה כמיועד להבטיח את קיומו של כוח עבודה זול ולהיטיב עם ההון. לנוכח מרכזיותה של הכבילה במדיניות הגירת-העבודה בישראל, דומה כי מודל תיאורטי זה הוא רלוונטי ביותר לענייננו.

¹⁶⁶ דוגמה בולטת לכך היא ההתדיינות בנושא ההכרזה על מצב חירום בישראל. העתירה הראשונה בתחום הוגשה על-ידי האגודה לזכויות האזרח בישראל בשנת 1999, ולאחר כמה שנות התדיינות הוגשה עתירה מתוקנת בשנת 2003. במסגרת הדיון בעתירה זו מתחו שופטי בג"ץ ביקורת נוקבת על כשלון המדינה לגבש הסדר חלופי למצב החירום, אך שבו והעניקו למדינה ארכות לגבש הסדר כזה מבלי שמצב החירום יבוטל. ראו בג"ץ 3091/99 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת**, תק-על 2006 (3) 1233 (2006).

גירוש כפרקטיקה לאומית – מניעת מעמד אזרחי ממהגרי-עבודה וגירושם מישראל לאחר שנים של שהייה בה משקפים את המתח שמדינת הלאום נתונה בו בעידן הגלובלי: מחד גיסא, כוחה של המדינה נחלש ושיח זכויות האדם האוניורסלי מתחזק, ומאידך גיסא, המדינה מבקשת להמשיך לשמר את ריבונותה ואת תחושת ה"אנחנו" הקולקטיבי שלה. בישראל המטוטלת נעה בבירור לעבר צידה השני של המשוואה, והשפעתם של הלצים גלובליים על המדינה ניכרת אומנם אך באופן מוגבל ביותר, ואינה משנה את המבנה האתנו-לאומי הבסיסי. במבנה זה שהייתם של לא-יהודים במדינה נתפסת כאיום דמוגרפי, והגירוש מהווה מענה יעיל לו. עם זאת, פסיקת בג"ץ נגד הסדר הכבילה, וההגנה שהעניקו בתי-המשפט לעניינים מנהליים לזכויותיהם של מהגרי-העבודה בכמה מקרים, משקפות תנועה מסוימת מצד מערכת המשפט לכיוון מודל האזרחות העל-לאומית.

גירוש כשליטה חברתית – התמקדותה של המדינה, על מנגנוני האכיפה והתעמולה שלה, במהגרים ה"בלתי-חוקיים" ביקשה לשרטט את דמותם כאיום על שלטון החוק. עצם השהייה בישראל ללא היתר, תהא הסיבה לכך אשר תהא, תוארה לרוב על-ידי המדינה כעברה המסכנת את שלום הציבור ואת רווחתו. בכך השתלב הגירוש עם תורת הענישה החדשה. תורה זו רואה בקבוצות מוחלשות שונות, ובכללן המהגרים, איום פוטנציאלי על המבנה החברתי הקיים, ומבקשת להמיר גישות שיקומיות של הכלה וטיפול בגישות כוחניות של בידוד, כליאה והרחקה. התפקיד המרכזי שמילאה מערכת המשפט בגירוש – ובעיקר בתי-המשפט לעניינים מנהליים, בסירובם לקיים ביקורת שיפוטית אפקטיבית על הגירוש, כפי שעולה מהמחקר האמפירי שערכנו – משקף לא רק תפיסות קפיטליסטיות ולאומיות, אלא אף את תורת הענישה החדשה. כלומר, מהגרי-העבודה המועמדים לגירוש נתפסים כ"עבריינים", והמשפט מתגייס להשית עליהם סנקציות ולהדירם מהחברה.

גירוש כחלק מקבלת החלטות בדמוקרטיה ליברליות – מדיניות הגירוש משקפת דפוסיים דמוקרטיים-ליברליים בהתאם לשני משתנים עיקריים: תנודות בדעת-הקהל (אשר נעה בין שנאת זרים בימי משבר כלכלי לבין יתר פתיחות וסובלנות בעת צמיחה) ופוליטיקה של לקוחות, שבה קבוצות-לחץ מצליחות להטות את המדיניות לטובת האינטרסים שלהן. ההחרפה ההדרגתית בגירוש לאורך שנות התשעים ושנות האלפיים המוקדמות, שכלולו לרמות שיא בין 2002 ו-2005 והתמתנותו המסתמנת בתקופה האחרונה נובעים במידה רבה משינויים בהשקפתו של הציבור, הנגזרת בהתאם למצב הכלכלי והפוליטי במדינה, וביחסי הכוחות בין קבוצות-הלחץ השונות לנוכח התהליכים החברתיים שהתרחשו.

בעת כתיבת שורות אלה דומה כי מדיניות הגירוש הישראלית מצויה בתקופת-ביניים. "הגל הגדול" של הגירוש שכך עם השלמת גירושם של עשרות אלפי מהגרי-עבודה, שהיוו את חלק-הארי של השוהים ללא היתר בישראל. באחרונה אף החלו הכנסת והממשלה לקיים דיון ציבורי במדיניות ההגירה הישראלית בשנים הקרובות, תוך

השמעת הצהרות על מתן מעמד אזרחי לילדיהם של מהגרי-עבודה. מאידך גיסא, המדינה נערכת לגל נוסף של גירוש, שאמור להיות מכוזן נגד אותם מהגרי-עבודה ומשפחותיהם שלא יזכו במעמד אזרחי. כמו-כן ניכר מתח הולך וגובר בין הכנסת והממשלה לבין בית-המשפט העליון בסוגיות של הגירה ואזרחות (כפי שנחזה לאחרונה בעניין הכבילה וחוק האזרחות). מגמות אלה מלמדות כי פניה של מדיניות ההגירה בישראל אינן לכיוון של רגיעה. על-כן מדיניות הגירוש צפויה להמשיך להוות סוגיה סבוכה ומורכבת על סדר-היום הציבורי והאקדמי, המזמינה ניתוח רב-שכבתי תוך שילוב גישות תיאורטיות שונות.