

רגולציה כלכלית במדינת ישראל:

בית המשפט כשחקן מרכזי בזירה הרגולטורית החברתית

עדי בינס ואורי ארבל-גנץ

וכי-יגור אתך גר בארצכם לא תונו אותו. כאזרח מכם יהיה לכם הגר הגר אתכם, ואהבת
לו כמוך כי-גרים הייתם, בארץ מצרים (ויקרא י"ט, לג-לד)

תקציר

מאמר זה עוסק במעורבותו של בית המשפט העליון בתחום ההגירה כאחד השחקנים המשפיעים על המדיניות הציבורית. טענת המחקר היא שבהעדר מדיניות ממשלתית עקבית בתחום זה, הפך בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ כשחקן המעצב את מדיניות האסדרה (רגולציה) של ההגירה לישראל. בעוד שהממשלה עסקה באופן חלקי בלבד באסדרה כלכלית של עבודת המהגרים, נדרש בג"ץ לאזן באסדרה חברתית של ההיבטים הנובעים מעצם זרותם של עובדים-מהגרים. הממשלה התעניינה בעבודה ולא בעובדים ואילו בג"ץ התעניין בעובדים על רקע העבודה. עקב מעמדו של בג"ץ בדמוקרטיה הישראלית ועוצמתו החוקתית אל מול הממשלה, הפכה מעורבותו (או עצם האפשרות לפנות אליו) למרכזית בנוגע לעיצוב המדיניות הרגולטורית בתחום ההגירה לישראל והאיזון של היבטיה הכלכליים עם אלה הסוציאליים, שבמרכזם זכויות המהגר והעובד הזר.

במאמר יוצגו שלוש סוגיות בהן התוותה הממשלה מדיניות מעורפלת אשר לא עולה בקנה אחד עם ערכים אחרים שחרתה על דגלה, או שבחרה במתכוון להתעלם מהמצב ולא להתוות מדיניות כוללת אלא להסתפק בקביעת תקנות. בשלושת המקרים הייתה התערבות של בג"צ. גם אם לא באמצעות פסיקה, הרי שהעתירה אליו, היא עצמה גרמה לשינוי מדיניות. בפסיקות שנתן בג"ץ הורה למקבלי ההחלטות לשנות את הנוהל/תקנה ולעמוד בגבולות מדיניות אחרים שמרכז הכובד שלהם הוא שמירה על זכויות המהגרים: המקרה הראשון הוא "נוהל גדרה חדרה", המקרה השני הוא של "עובדת זרה בהיריון" והמקרה השלישי הוא של "הסדר הכבילה". בכל אחד מהמקרים הללו מעורבותו כשחקן הייתה שונה. בהתבסס על המונחים רגולציה חברתית ורגולציה כלכלית, נפרט במאמר את דרך השפעתו של בית המשפט על המדיניות במקרים אלו.

מילות מפתח: רגולציה כלכלית, רגולציה חברתית, קביעת מדיניות, מדיניות הגירה, בג"ץ

ד"ר אורי ארבל-גנץ, המכללה האקדמית בית ברל
ד"ר עדי בינס, המכללה האקדמית בית ברל ואוניברסיטת בר-אילן

מבוא

תופעת ההגירה היא תחום אקטואלי ודינמי הנמצא על סדר היום הציבורי והיא תחום פעילות מרכזי של ארגוני חברה אזרחית ברמה גלובלית ומקומית. בנוסף, תופעת ההגירה היא סוגיה המאתגרת את מקבלי ההחלטות בעיצוב מדיניות שתשמור על האינטרס המדינתי לצד השאיפה להתנהל על-פי אמות מידה של צדק, שוויון ומוסר. במאמר זה נבקש להתייחס אל שחקן נוסף ברשת השחקנים הללו – המערכת המשפטית - ולקשור בינה לבין קשייו של השחקן המדינתי לגבש מדיניות ולפקח עליה.

המאמר עוסק במעורבותו של בית המשפט העליון בישראל כשחקן המהווה מעין רגולטור ובמקרים מסוימים גם גורם לשינוי מדיניות. טענת המאמר היא כי מדינת ישראל מתקשה ומתמהמהת בגיבוש מדיניות כוללת בתחום ההגירה, ובמקומות בהם המדינה נמנעת מלהתמודד עם מורכבות הסוגיה, נכנס בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ כאחד השחקנים המעצבים מדיניות אסדרה (רגולציה) של ההגירה לישראל או מאלצים את המדינה לגבש מדיניות חסרה או בעייתית. הממשלה, הנאלצת להתמודד עם יחסי הכוחות של שחקנים שונים בשוק, בוחרת להטות את הכף לעבר השחקנים החזקים (המעסיקים) ואילו השחקנים החלשים נותרים ללא ייצוג וזכויות. המדינה, שהגדילה את מכסות העובדים הזרים הנכנסים לישראל ללא תכנון מדיניות לטווח ארוך וללא היערכות להשלכותיה של המדיניות, הביאה מבחינתה כוח עבודה זול, אך לא נתנה את הדעת, או התעלמה מכך שהעובדים הם גם בני אדם בעלי זכויות יסוד, המעוגנות גם הן במערכת חוקים וחוקי יסוד בישראל. בג"ץ אילץ את המדינה לראות את העובדים (גם) כבעלי זכויות אלו והעלה על סדר היום הפוליטי והציבורי את העדרה של המדיניות ואת הצורך לבצע רגולציה חברתית לצד הרגולציה הכלכלית.

במאמר נציג את מדיניות האסדרה בכלל ובישראל בפרט ואת מדיניות ההגירה בישראל, ונקשור בין בסיסי ידע אלו דרך שלושה אירועי בוחן של עתירות לבג"ץ, מהן ניתן ללמוד על העדרה של מדיניות בכלל והעדר מדיניות רגולטורית בתחום, בדגש על העדרה של זו החברתית. ככל שהדיון המושגי באסדרה עשוי להיות ברור במבט דיאלקטי שמצידו האחד זו הכלכלית ומצידו האחר זו החברתית, הרי שהדיון האמפירי והקשר ההדוק בין כלכלה וחברה מטשטש את קו הגבול ביניהם ומקשה על האבחנה בין ההיבט הכלכלי לבין ההיבט החברתי. טענתנו היא כי הממשלה דומיננטית יותר בהסדרה בהיבטיה הכלכליים בעוד בית המשפט כבג"ץ יידרש לפסוק ככל שהשפעות הרגולציה או אי-הרגולציה הממשלתית על היבטים חברתיים תגבר ותפגע בצדק חלוקתי, בזכויות אדם ובזכויות האזרח. למעשה, מדינת ישראל היא המדינה הדמוקרטית המערבית היחידה שאינה פועלת על-פי מדיניות הגירה מוגדרת, מתוכננת ומגובשת, למרות העובדה ששיעור המהגרים שקלטה הוא מהגבוהים בעולם.¹ לאורך שנות ה-90 לא גובשה מדיניות וגם לא הוסמכה רשות אחת מרכזית כאחראית לאסדרה, פיקוח ואכיפה. שנים אלו אופיינו במתן היתרים לתעסוקה נוכח לחציהם של השחקנים העסקיים החזקים במשק, ובהעדר כל גורם מרכזי לאסדרת התחום נתגבשה המדיניות באופן אינקרמנטלי, ללא יציבות או המשכיות (ניסנקורן, 2002; קמפ ורייכמן, 2008).

1. רקע תאורטי

1.1. מדיניות אסדרה

אם בעבר, בראשיתו של תחום המדיניות הציבורית כענף מחקרי נפרד, הוצגה האסדרה כאחד מכלי המדיניות בהם עושה המדינה הדמוקרטית שימוש אל מול תהליכים שונים בחברה ובמשק, הרי בשלהי המאה ה-20, וביתר שאת בעשור האחרון, הפכה זו לתחום התעניינות נרחב ביותר.² לא עוד מאפיין של מדיניות ציבורית אלא המאפיין השכיח ביותר של התנהלות המדינה הדמוקרטית המודרנית ולאחרונה אף במדינות שאינן דמוקרטיות (Arbel-Ganz, 2007; Swanson & Lin, 2009). עלייתה של המדינה הרגולטורית (Glaeser & Shleifer, 2003; Levi-Faur & Jordana, 2006) התרחשה בד בבד עם התחזקות אידיאולוגיות נאו-ליברליות אשר במסגרתן, בין היתר, גם החתירה לשכלולו של השוק התחרותי כך שיאפשר את הרחבת העושר החברתי ובעיקר צמיחה כלכלית למשק כולו (Braithwaite, 2008; Buch-Hansen & Wigger, 2010). לצורך כך עברה המדינה מעמדה של ייצור עצמי ואספקה לעמדה של פיקוח ורגולציה. מדיניות הפרטה נרחבת, שאפיינה את מרבית מדינות מערב אירופה מאז ראשית שנות ה-80 של המאה ה-20, הביאה להתרחבותם של שווקים, לא במעט באמצעות יצירת תנאים נוחים לתחרות על-ידי קביעת נורמות המעודדות השקעה (Arcasa & Bachillera, 2010). כך, במקביל, איסדרה המדינה את השווקים למען התחרות (regulation for competition) על מנת לעודד את התפתחותם ולמעשה את צמיחת המשק, ומנעה מהכוחות התחרותיים החזקים לרמוס את התחרות עצמה (regulation of competition) (Levi-Faur, 2003; Bouckaert, van Dyke & Verboven, 2010). בנוסף על כך הובילו המדינות המתקדמות מדיניות דה-רגולטורית על מנת להסיר מהשווקים הצומחים והמשתכללים מגבלות שקודם לכן הושתו עליהם על מנת לאפשר תחרות גם עם שחקנים ממדינות אחרות תוך הותרת שיווי המשקל התחרותי בידיו של השוק שהפך גלובלי (Farrell & Newman, 2010; Vogel, 2009). מן הצד האחר, ובמקביל לשימוש ברגולציה לתיקון כשלי שוק והבטחת התחרות החופשית, התרחב השימוש בה גם להשגת רווחה חברתית וצדק חלוקתי. הטענה הרווחת היא, כי כשלי השוק מונעים את מיצוי הפוטנציאל הטמון במשאבי החברה, וכל עוד אין סמכות על-תחרותית, שאינה שחקן מן המניין, הכופה כללים מאזנים, לא תופק התועלת החברתית הפוטנציאלית מהתחרות; מאידך, גם שמירה על ערכים יסודיים, כגון צדק, מוסר, אושר, שוויון, חירות ורווחה, מחייבת הסדרה ופיקוח מטעם המדינה. אבחנה רווחת זו בין רגולציה כלכלית לבין רגולציה חברתית, מדגישה את ההבדל במטרות המדיניות ואת האיוון השונה בין הערכים המוגנים - הכלכליים והחברתיים, אלה של הכלל ואלה של הפרט. לשון אחר: הרגולציה הכלכלית רואה לנגד עיניה את צמיחת השוק כמכניזם כלכלי מרכזי בחברה בעוד שהרגולציה החברתית רואה לנגד עיניה את ההגנה על קבוצות חלשות ועל יחידים חלשים מפני כוחות השוק. ואולם על-פי-רוב הן שלובות זו בזו, והרשויות הרגולטוריות נדרשות לעצב מדיניות בתחומן תוך שהן מאזנות בין משקלן של הנסיבות הכלכליות לבין משקלן של הנסיבות החברתיות (Harris & Milkis, 1996; Uche, 2001).

מישור נוסף בו הורחב השימוש בכלים רגולטוריים הוא הרישוי, הפיקוח והבקרה על עיסוקים ומקצועות, ותיקים וחדשים, בעולם הגלובלי והטכנולוגי, עד כי בראשית האלף השלישי מעטים המקצועות שאינם נתונים לרגולציה זו או אחרת (Evetts, 2003; Garoupa, 2012). תחום משיק אך נפרד הוא יחסי העבודה והעיסוקים בין העובד ובין המעסיק אשר הפכו מורכבים גם

הם תחת הכלכלה החופשית חוצת הגבולות והתחומים (Emerson, 1988). תחום זה התפתח מתוך תפיסה חברתית לפיה על המדינה להגן על החלש ביחסיו הקבועים אל מול החזק, דהיינו על העובד מפני מעסיקו, והיא עוגנה במסגרת חקיקה ותקנות רגולטוריות.

העיסוק בהגירה מנקודת מבט רגולטורית מעניין עקב נגיעתו בהיבטים כלכליים רבי משמעות הן למעסיקים והן למהגרים המועסקים מחד, ומאידך בהשפעתו המיידית על היבטים חברתיים ובמרכזם זכויות האדם והפרט של המהגרים. בעשור האחרון התרחב העיסוק באחרונים בקרב קובעי המדיניות ולו עקב התרחבותה של הגירת העבודה בעידן גלובלי (Marchi, 2011).

1.ב. מדיניות אסדרה בישראל

בדומה למתואר לעיל, גם בישראל התרחבה המגמה הרגולטורית בשני העשורים האחרונים, אם כי שורשיה ניכרו כבר בראשית ימיה של המדינה (ארבל-גנץ, 2003; זמיר, 2005). רשויות מאסדרות כוננו כבר בשנות ה-50 של המאה ה-20 אולם מספרן נסק מאמצע שנות ה-80 ואילך לצד צמיחה כלכלית ומדיניות הפרטה (פלג, 2005). לצד רשויות שיוחדו לאסדרה - דוגמת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, 1990), הרשות לשירותים ציבוריים חשמל (חוק משק החשמל, 1996), הרשות לשירותים ציבוריים, מים וביוב (חוק תאגידי מים וביוב, 2001), הרשות להגבלים עסקיים (חוק ההגבלים העסקיים, 1988), ניתן למצוא בכל משרד ממשלתי אגפים ומחלקות העוסקים באסדרה הן בקביעת הנורמות הן באכיפתן, כגון מינהל הדלק והגז שבמשרד התשתיות הלאומיות ומינהל תשתיות ותיאום תחבורתי יבשתי במשרד התחבורה. הדעה הרווחת בקרב החוקרים היא כי במדינת ישראל עושות הממשלות שימוש נרחב במדיניות אסדרה ופיקוח (אלטשולר-שוורץ, 2007), ואולם ניכר כי על אף ריבוי האסדרה וריבוי הרשויות, האגפים, המינהלים והמועצות שהופקדו על כך, טרם התפתחה תפיסה אסדרתית אחידה, הן לגבי תהליכי האסדרה והן לגבי המבנים המוסדיים המתאימים למדיניות זו בישראל (ארבל-גנץ, 2006; ארבל-גנץ, 2006ב).

ספרות ענפה מצביעה על חיפוש מתמיד אחר דגם מוסדי רגולטורי שיש בו כדי לצמצם את תופעת הרגולטור השבוי כמו גם את כשלי הרגולציה האחרים. הגם שטרם נמצאה הסכמה רחבה אודות דגם שכזה וספק אם תהיה הסכמה שכזו, ניכר כי כל מדינה אפיינה את הדגם המתאים לדפוסיה ולמאפייניה. בישראל לא רק שאין דגם אחיד, אלא העיסוק בכך עדיין בראשיתו ומכאן נכון להסיק, גם מפיהם של הרגולטורים עצמם, כי העדר האחידות בדגמים הרגולטוריים בישראל יש בו כדי להעצים את כשלי הרגולציה ואת מעורבותם של שחקנים שונים, פורמליים ובלתי-פורמליים, והשפעתם על עיצוב המדיניות הרגולטורית ויישומה בתחומים השונים. שהרי הדעת נותנת כי העדר דפוסים מוסדיים מגובשים ואחידים עלול לאפשר זליגה מוגברת של השפעה חיצונית. מעיון במחקר בישראל בתחומים אלה ניכר כי בשעה שמדיניות האסדרה בישראל נרחבת ביותר, המחקר אודותיה נמצא עדיין בראשיתו. לצד מחקרים שהושלמו, יש עדיין מקום וצורך בפיתוח החשיבה התאורטית בתחום זה ביחס לתרבות הישראלית, לפוליטיקה ולחברה, כמו גם התייחסויות אמפיריות לנעשה על-ידי רשויות אסדרה תוך בחינת הממדים השונים בעין ביקורתית-אנליטית.

במאמר זה אנו מבקשים לעסוק בפן אחד של אלה, והוא הקשר בין מדיניות אסדרה לבין בית המשפט בישראל, זאת עקב מרכזיותו הבולטת של בית המשפט בהשפעה על

המדיניות הרגולטורית בכלל, ועל הרגולציה החברתית בפרט, על רקע האמור לעיל אודות מאפייניה וכשליה של מדיניות האסדרה בישראל.

1.ג. בית המשפט והמדיניות הציבורית

הדמוקרטיה הליברלית מתמקדת באיזון רצונותיהם של כל הפרטים המשתייכים אליה תוך שמירה על זכויותיהם וחירותם והיא התגבשה כביקורת נגד צורות משטר ריכוזיות (מלוכה, אריסטוקרטיה, שלטון דת). אולם ברי כי פשטותו של רעיון תאורטי הופכת לא אחת למורכבת ביותר בואכה יישומו. כך למשל ריבוי הטענות כנגד הדמוקרטיה הליברלית באפשרה לפרטים ולאליטות, בעיקר כלכליות, לצבור כוח המכרסם באופן ניכר בשוויון בהזדמנויות ו/או בתרגום הזכויות הקנויות בחוק למעשה-בפועל (עוז-זלצברגר, 1999). טענות אלה ומורכבות היישום של רעיונות ליברליים הפכו במדינות דמוקרטיות את בית המשפט לחוקה או את בית המשפט הגבוה לצדק – לפי הגדרותיה של כל מדינה – למעוז החשוב של הפרט בעת מחלוקת עם השלטון (סגל, 2000). בשלהי המאה ה-20 הפך בית המשפט לשחקן מוכר ומרכזי בתחומי המדיניות השונים, בעיקר אלה שיש להם משמעות חברתית עמוקה כגון בריאות, חינוך, רווחה, דיור, תעסוקה, בהידרשו לאזן את חלוקת המשאבים הציבוריים כאשר זו נתפסת כמבטאת בעיקר אינטרסים פוליטיים וכלכליים (Barzilai, 2005). מנקודת מבט זו בית המשפט נקרא לשמש כבלם בפני השפעה לא מאוזנת של בעלי העוצמה הכלכלית, הנגזרת משליטתם בשוק ומהתעלמותם מזכויות הפרט ובעיקר מחולשתם של יחידים ושל קבוצות מוחלשות. כך, הבכירות החוקתית המוקנית לבית המשפט אל מול הרשות המבצעת, הפכה אותו ואת פסיקותיו לגורם המשפיע על מדיניות ציבורית ולעתים אף קובע אותה הלכה למעשה. מגמות אלה, שהחלו במחצית המאה ה-20 וגברו בישראל מאמצע שנות ה-80 ואילך עד כדי טשטוש הדיכטומיה שהייתה מקובלת בעבר בין בית המשפט והכרעותיו בסכסוך שלפניו לבין עיצוב המדיניות על-ידי הרשות המבצעת (ברק, 1999).

במישור הכרונולוגי, לצד התפתחותה של מדיניות האסדרה בישראל, התחזק מקומו של בית המשפט העליון בכלל וכשחקן הקובע דה-פאקטו מדיניות ציבורית. תרמו לכך לא מעט ממשלות ישראל ו/או רשויות רלוונטיות ובהן הרשויות הרגולטוריות אשר ביקשו להימנע מקביעת מדיניות עקב רגישות פוליטית או ציבורית. במקרים רבים העדיפה הרשות המבצעת על זרועותיה השונות 'להחליט שלא-להחליט' ובכך לדחוק את בית המשפט, בדרך כלל את בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, להכריע בסוגיה קונקרטית ובכך לאסדר בפועל את התחום במובנו הרחב. במקרים אחרים פסיקתו של בית המשפט הניעה את כדור האסדרה אל עבר נקודת שיווי-משקל זמנית. חוקי היסוד שהתקבלו בכנסת בראשית שנות ה-90 – כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק – חיזקו מגמה זו והפכו את בית המשפט לשחקן מרכזי בקביעת המדיניות, בין אם במישרין בין אם בעקיפין (כהן וקרמניצר, 2005; סגל וליטור, 2008). כך ניתן למפות ולציין, כי בהתאם לסוגיה הנדונה בפניו ועומק ההכרעה, ממלא בית המשפט פונקציות חיקוק המוחזקות בידיהן של רשויות אחרות. ככל שישלים את לקונות החוקה – בית המשפט יהיה בדיון עם הרשות המכוננת; ככל שישלים בפרשנותו את החקיקה הראשית – אזי יתכתב בפסיקתו עם הרשות המחוקקת; וככל שיידרש לרובד מעמיק יותר בו עוסקות דרך קבע רשויות ממשל שונות – הרי שפסיקותיו יתכתבו עם המדיניות הרגולטורית של משרדי הממשלה והרשויות הרגולטוריות.

ההגנה על הפרט לא נדרשת רק אל מול רשויות המדינה כי אם אל מול כוחות חזקים אחרים הפועלים בחברה. כך לא רק בג"ץ הפך לגורם בולט בתהליך קביעת המדיניות אלא גם בתי המשפט האחרים, בהם בתי הדין לעבודה, בית המשפט לענייני משפחה, ובתי משפט העוסקים במגוון עניינים אזרחיים כגון חוזים, נזיקין, מסחר, מקרקעין, ביטוח ועוד.³

מאמר זה מתמקד במעורבותו של בג"ץ, אך בהתייחס למדיניות ההגירה ישנן גם דוגמאות מבתי המשפט לעניינים מנהליים (חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, 2000) ובית הדין לעבודה. אלה הם אירועים שאסדרתם קודמה בדרך כלל על-ידי ארגוני חברה אזרחית, למשל: החלטתו של בית המשפט לעניינים מנהליים לחייב את משרד התמ"ת והמשטרה בהגברת הפיקוח על מעסיקי עובדים זרים⁴ או הפסיקה של בית הדין לעבודה כי למעסיק אסור לקזז משכרו של עובד זר תשלומים ששילם לצורך הבאתו של העובד לארץ.⁵

באירועי הבוחן שיובאו להלן נבקש להדגים כיצד בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ קבע הלכה למעשה מדיניות רגולטורית בעיקר.

2. מדיניות ההגירה לישראל

בעיסוקנו בתופעת ההגירה וברגולציה דרך בית המשפט אנו מתמקדים בהגירת זרים לישראל שלא במסגרת חוק השבות, אך נתאר בקצרה את חוק השבות, במטרה להדגיש כי קיים שוני בין אופני הכניסה לישראל. מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית, אישרה בכנסת בשנת 1950 את חוק השבות. זהו אחד משלושה חוקים העוסקים בהגירה לישראל (האחרים הם: חוק האזרחות וחוק הכניסה לישראל). חוק השבות נותן העדפה ברורה למהגרים יהודים, ובכך חוקי ההגירה בישראל יוצרים הבחנה ברורה בין יהודים ללא-יהודים, תוך חלוקת התהליך לשני סוגים, שתי קטגוריות: הגירה וקניית אזרחות. יהודים מתקבלים למדינה לפי חוק השבות (1950) ולא-יהודים - לפי חוק הכניסה לישראל (1952). בפועל, יהודים מקבלים אזרחות מתוקף לידה או שבות, ולא-יהודים מתוקף לידה, ישיבה, התאזרחות או הענקה. אמנם מתן אזרחות על-פי מוצא מהווה אפליה אסורה בדין הבין-לאומי, אך מדינת ישראל טוענת, בהתבסס על ריבונותה, כי זכותה להפעיל שיקול דעת במתן אזרחות והעדפת יהודים מתבצעת מאחר ומדינת ישראל היא מדינת העם היהודי. הענקת אזרחות למי שאינו יהודי נקבעת על-ידי שר הפנים בהתאם לדרישות הבאות: שהות בישראל של שלוש שנים לפחות מתוך חמש שקדמו להגשת הבקשה; השתקעות בארץ או כוונת השתקעות; ידיעת השפה העברית; ויתור על אזרחות קודמת; הצהרת אמונים. על מנת להדגיש את ההבחנה, נציין כי מי שמקבל אזרחות מכוח השבות לא מחויב לתנאים הללו (הוא לא נדרש להתגורר בארץ שנים לפני הגשת הבקשה, ולראייה גלי העלייה לישראל), מאחר ואצל יהודים חוק השבות מתחבר לחוק האזרחות באופן אוטומטי. יחד עם זאת, גם חוק השבות לא יקבל כל יהודי. נקבעו סייגים לחוק הקובעים שאם המהגר (היהודי) פועל נגד העם היהודי, אם הוא עלול לסכן את בריאות הציבור או את ביטחון המדינה, ואם הוא בעל עבר פלילי ומסוכן לשלום הציבור - ניתן שלא לקבלו (כרמי, 2003).

2.א. כרונולוגיית עיצוב מדיניות ההגירה לישראל

בעיסוקנו בתופעת ההגירה וברגולציה של מערכת המשפט בתחום, אנו מתמקדים כאמור בהגירה לישראל שלא במסגרת חוק השבות. הגירת עובדים לישראל היא תופעה חדשה יחסית. את ניצניה אפשר למצוא ב-1967, לאחר מלחמת ששת הימים. בישראל החל אז תהליך של

צמיחה כלכלית שהוליד ביקוש לכוח עבודה רב בתחומי הבניין, החקלאות והתעשייה, והמדינה החלה להעסיק פלסטינים מיהודה, שומרון ועזה (סמיונוב ולרנטל, 2005). לאחר פרוץ האינתיפאדה הראשונה בשנת 1987 וגל פיגועי הטרור, הוטל סגר על יש"ע ונוצר מחסור בעובדים בענפים בהם הועסקו הפלסטינים. כתוצאה מכך גבר הלחץ על הממשלה לאפשר העסקת עובדים זרים ולו כמענה זמני. זו כאמור רגולציה כלכלית הנובעת משיקולים ואינטרסים כלכליים הן של המדינה והן של המעסיקים, אולם הזמני הפך קבוע ואף התרחב וגדל עם השנים (סמיונוב ולרנטל, 2005).

גיוסם הנרחב של העובדים הזרים עורר חשש מפני השתקעותם בארץ כתושבי קבע ותביעתם למעמד אזרחי. כמענה לחשש זה החליטה הממשלה על הסדרים מגבילים בתחומים שונים (כגון חוק ביטוח סיעוד, 1986) (גיל ודהאן, 2007).⁶ המדיניות החפזה, אשר לא תוכננה מעולם מבעוד מועד ולמעשה עוצבה במהירות כמענה לדרישות השוק, העמידה את הממשלה ואת הרשויות האחרות בפני תופעה בלתי מוכרת ובעלת מאפיינים מורכבים ורבים, אשר לכל אחד מהם השפעות מרחיקות לכת על כל תחומי החיים.

2.ב. מדיניות ואי-מדיניות ההגירה בישראל

בראשית שנות ה-90 של המאה ה-20 למעשה נפרץ הסכר שעמד במשך שנים בפני כל ניסיון לאפשר העסקת זרים, למעט אלה מיש"ע, ורבבות מהגרי עבודה נכנסו לגבולות הארץ ללא פיקוח ואכיפה. מבקר המדינה מצא כי לתנועת המושבים ולהתאחדות הקבלנים הייתה מעורבות בוועדות הקובעות את מכסות ההגירה, בשעה שהם עצמם מעסיקים את העובדים הזרים. מצב בלתי אפשרי זה בו "החתול שומר על השמנת" גרם לכך שהמכסות הוגדלו בקלות רבה. בנוסף העלתה הביקורת ממצאים חמורים בנוגע לאזלת ידה של הממשלה בכך שלא גיבשה מדיניות הגירה למרות הגידול בתופעה (משרד מבקר המדינה, 1994).

למרות שהוחלט על הקמת ועדת שרים בין-משרדית לגיבוש מדיניות במטרה לצמצם את התופעה, החלטות הממשלה נגעו בעיקר לצמצום מספר המהגרים באמצעים שונים: העלאת עלות העסקתם, מעצר וגירוש, והעסקת פלסטינים. ועדת רכלבסקי קבעה כי מנהלת ההגירה שהוקמה לשם כך כבר ב-1996 "אינה פועלת בצורה אפקטיבית ואינה מיישמת את המדיניות" (דו"ח הוועדה הבין-משרדית בנושא עובדים זרים והקמת רשות הגירה, 2002: 2).⁷ דרך נוספת לאסדר את מדיניות ההגירה הייתה הסנקציות שהוטלו על המעסיקים, אך גם בתחום זה המדינה לא פעלה בשל חוסר יכולתה, חוסר רצונה, או בשל הקשר ההדוק בינה לבין הקבלנים והחקלאים. המדיניות הממשלתית פוצלה בין שתי תפיסות מנוגדות: השאיפה לצמצם את מספר העובדים לצד השאיפה לקלוט כוח עבודה זול. כך נוצרה תופעת ה"דלת המסתובבת" שבה המדינה מחד גיסא התירה כניסתם של עובדים זרים, ומאידך גיסא הפעילה את מדיניות הגירוש: "קושי של הממשלה להתוות מדיניות מתואמת ועקבית ולבצע את הרגולציה המתאימה על מנת להביא לצמצום התופעה לנוכח סדרי עדיפויות מנוגדים ולנוכח קיומם של בעלי אינטרסים וכוחות שוק כבדי משקל בתחום הבאת העובדים הזרים והעסקתם בישראל" (דו"ח הוועדה הבין-משרדית בנושא עובדים זרים והקמת רשות הגירה, 2002: 3).

סוגיית העדר המדיניות לא קיבלה מענה אך לאורך השנים הוקמו מוסדות שונים לפיקוח וליישום המדיניות: מנהל ההגירה, מנהל האוכלוסין והכניסה לישראל, רשות האוכלוסין וההגירה (החלטת ממשלה 2327, 2002; החלטת ממשלה 3434, 2008). אולם הקמת הגופים

השונים לא ייצרה מדיניות הגירה. נייר עמדה שהתפרסם לאחר שהוקמה רשות ההגירה והאוכלוסין ב-2009 קבע כי אין לישראל מדיניות הגירה שיטתית ומכוונת מטרות, ישנו מחסור עצום בנתונים ולמעשה תחומים רבים נמצאים באחריות משרדים אחרים ללא תיאום וראייה על-משרדית. הצורך בקביעת הסדרים נורמטיביים ומוסדיים שישרתו את מטרותיה של מדינת ישראל בתחום ההגירה הודגש גם במחקר של מרכז המידע בכנסת (נתן, 2009). אחד הממצאים הבולטים העולים מעיון במסמכי מדיניות וממחקרים שונים הוא אזלת ידן של הרשויות בכל הקשור לאסדרת שירותי בריאות, חינוך וביטחון סוציאלי למהגרי העבודה. לאורך השנים לא גובשה מדיניות ממשלתית להגדרת זכויותיהם של העובדים וממילא לטיפול ברווחתם, ובכך, למעשה, עיקר האחריות על העובדים הוטלה על המעסיקים. יתרה מכך, ממשלות ישראל לא עסקו כלל בהשלכות לטווח הארוך הנובעות מהעסקתם של מאות אלפי מהגרי עבודה ובצורך להגן על זכויותיהם כעובדים וכבני אדם מחד, ולהתמודד עם השפעתם על החברה מאידך, למשל בנושא הילודה (סמיונוב ולרנטל, 2005).

3. מעמד הזרים בישראל

בישראל קיימות כמה קבוצות של זרים מבחינת ההגדרה והמעמד החוקי: (1) **עובדים זרים חוקיים** (המוגדרים בישראל בחוק עובדים זרים התשנ"א 1991). החוק קובע כי עובד זר הוא "עובד שאינו אזרח ישראל או תושב בה"; (2) **עובדים זרים לא חוקיים**. אלו הם "זרים שהיו בעבר עובדים זרים חוקיים, בהתאם להגדרות של עובדים זרים חוקיים, אך אינם עונים על קריטריון אחד לפחות של הגדרה זו" (חוק עובדים זרים התשנ"א 1991); (3) **זרים** שנכנסו בצורה לא חוקית לישראל ומכונים "מסתננים". רובם טוענים שהם מבקשי מקלט, ובקשתם היא כי מדינת ישראל תבדוק את מעמדם כפליטים. בישראל חוקק חוק המסתננים ב-1954 (החוק למניעת הסתננות, תשי"ד 1954) כדי להתמודד עם תופעת הפידיאון, אך למעשה מ-1956 במשך עשרות שנים לא התקיימה הסתננות לישראל בהיקפים משמעותיים. ב-2007 החלה תופעה חדשה - הסתננות של מבקשי מקלט/פליטים מגבול מצרים, שרובם הגיעו מסודן ואריתריאה, אותם לא ניתן להחזיר למדינותיהם, וכליאתם התאפשרה רק לזמן מוגבל. מדינת ישראל יצרה פתרונות חדשים, ביניהם עדכון חוק המסתננים המאפשר לכלוא אותם לתקופה של עד שלוש שנים. ארגוני זכויות אדם ואזרח עתרו כנגד האפשרות לכלוא את המסתננים לשלוש שנים ומינואר 2014 חוקק חוק חדש, המחייב אותם בשהייה במתקן פתוח (מתקן "חולות" בנגב). המסתננים מקבלים מכתבי זימון למתקן הפתוח ומי שלא מתייצב עלול להיעצר. השהיה הלא-חוקיים טוענים כי הם מבקשי מקלט. בהגדרה, מבקש מקלט הוא מי שביקש הגנה על-פי האמנה, אך בקשתו עוד לא הוכרעה; ו-(4) **פליטים** הם מי שהוגדרו כך בהתאם לנקבע באמנת הפליטים (Convention Relating to the Status of Refugees, 22/4/1954). האמנה הבין-לאומית המגדירה מיהו פליט נחתמה באו"ם ב-1951 ונכנסה לתוקף ב-1954 ולפיה: "פליט הוא מי שיש לו חשש מבוסס מפני רדיפה על רקע גזע, דת, לאום, השקפה פוליטית או השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת". ב-1967 נכנס לתוקף פרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים המרחיב את הוראות האמנה.

4. דיון

"במקום בו אין קובעי מדיניות – היה אתה כזה". בית המשפט כקובע מדיניות רגולטורית בתחום ההגירה: ניתוח אירועי הבוחן

לאורך השנים האחרונות הגישו ארגוני ההגירה עתירות בתחומים שונים לבית המשפט העליון. האחרונות והמפורסמות שבהן הן העתירות כנגד החוק למניעת הסתננות (2014). עתירות נוספות הוגשו בדרישה לשחרר מבקשי מקלט הכלואים מעל לשנתיים, עתירות של מקרים פרטיים שבהם נפגעו זכויות המהגרים או מבקשי מקלט, עתירות כנגד עינוי מסתננים בסיני, נגד גירוש ילדים, נגד שב"ס ונגד כליאת מהגרים. במאמר זה נבחרו שלושה אירועי בוחן: נוהל "גדרה-חדרה", נוהל "עובדת זרה בהיריון" ונוהל "הסדר הכבילה".

העתירות הללו נבחרו מתוך השיקולים הבאים: בחירה בעתירות עקרוניות ולא במקרים פרטיים; בחירה בעתירות הנוגעות גם לאוכלוסיית מבקשי המקלט וגם לאוכלוסיית מהגרי העבודה; עתירות בסוגיות הקשורות לזירה החברתית-כלכלית (נוהל "גדרה-חדרה" נועד למנוע מהזרים הלא חוקיים מלהתמקם בתל-אביב, תהליך בעל השלכות חברתיות וכלכליות; נוהל נהלי "עובדת זרה בהיריון" ו"הסדר הכבילה" עוסקים בזכויות הזרים מול האינטרסים הכלכליים של המדינה והמעסיקים).

אירוע א': נוהל "גדרה-חדרה"

בפברואר 2008 קבעו אנשי משרד הפנים את נוהל "גדרה-חדרה" שאסר על פליטים השוהים בישראל לעבוד ולחיות במרכז הארץ ואסר עליהם לעבור דרומה את גבול חדרה וצפונה את גבול גדרה. הנוהל נקבע לאחר שאלפי מסתננים ששוחררו ממתקן קציעות הגיעו לתל-אביב, התרכזו שם והתגוררו במקלטים קטנים (ויילר-פולק, 2010). בתקופת מנהלת ההגירה לא ננקטו כל פעולות אכיפה כנגד מבקשי המקלט אשר שהו בין גדרה לחדרה, אולם משהחלה לפעול רשות האוכלוסין וההגירה ב-1.7.2009 והוקמה יחידת "עוז", החל משרד הפנים לאכוף את מדיניות "גדרה-חדרה" כנגד מבקשי מקלט אפריקאים השוהים במרכז הארץ.

ב-20.7.2009 עתרו לבג"ץ (בג"ץ 5616/09) המרכז לקידום פליטים אפריקאים, מוקד סיוע לעובדים זרים, האגודה לזכויות האזרח בישראל וארגונים נוספים⁸ כנגד משרד הפנים, משטרת ישראל, משרד התמ"ת ועיריית תל-אביב יפו בבקשה למתן צו על תנאי ובקשה למתן צו ביניים של נוהל זה. העתירה ביקרה את חוקיותו של נוהל "גדרה-חדרה".⁹ העותרים טענו כי גירושם של מבקשי המקלט ממרכז הארץ משמעו פגיעה בחופש התנועה שלהם, השפלתם ומניעת נגישותם לשירותים חיוניים שונים הניתנים לפליטים רק במרכז הארץ. עוד טענו העותרים כי הנוהל מעולם לא פורסם לציבור כנוהל כתוב, לא הוצג הסבר לגבולות הטריטוריאליים של האיסור, ולא היה ברור למי מופנית התקנה וכיצד התקבלה ההחלטה. באפריל 2009 הודיעה הפרקליטות לבית המשפט כי הוועדה הבין-משרדית בראשותו של ראש רשות ההגירה דנה בסוגיית שהייתם והעסקתם של מסתננים באזורים שונים, וכחודשיים לאחר מכן עדכנה כי היא ממשיכה בדיוניה. אלא שבמקביל לדיונים החלה הרשות לאכוף את הנוהל. העותרים טענו כי:

מצב בו מודיעה הפרקליטות על כך שהוועדה יושבת על המדוכה ודנה בשאלה האם להטיל מגבלות גיאוגרפיות על מבקשי המקלט בישראל, ומאידך, חוזר משרד הפנים הנחה לפעילות אכיפה כנגד מבקשי מקלט השוהים בין גדרה לחדרה אינו מצב תקין, יש בהתנהלות זו של משרד הפנים משום חוסר תום לב. (בג"ץ 5616/09: 3)

בעתירה מפרטים הארגונים את השירותים הניתנים למהגרים הנמצאים רק במרכז הארץ, ביניהם: טיפול רפואי, סיוע משפטי, שירותי חינוך ושירותי רווחה אחרים. כן נטען כי ישראל מפרה את הזכות לחופש התנועה הקבועה באמנות בין-לאומיות נוספות (ויילר-פולק, 2009).¹⁰ באמצעי התקשורת סוקרה בהרחבה התקנה בדבר "גדרה-חדרה" והועלתה ביקורת מצד ארגונים שונים.¹¹ ב-30.7.2009 ביטל שר הפנים דאז, אלי ישי, את נוהל "חדרה-גדרה" האוסר על פליטים השוהים בישראל לחיות ולעבוד במרכז הארץ, זאת, ככל הנראה בעקבות גל המחאה הציבורית שעוררה התקנה. ישי נימק את החלטתו בכך שהנוהל אמנם הוכיח את עצמו מבחינה מספרית אך יצר בעיות חברתיות-כלכליות בערי הפריפריה (ויילר-פולק, 2009). בעקבות ההחלטה על ביטול הנוהל, שוחררו ממעצר חלק ממפרי הנוהל (חננאל, 2009). על מנת לעודד בכל זאת את הזרים שלא לשהות באזור שבין גדרה לחדרה, נעשה שימוש באמצעי אחר: "משרד הפנים התנה את הארכת רישיונות העבודה שפגו ל-2,000 מבקשי מקלט השוהים במרכז הארץ, בכך שיעברו אל מדרום לגדרה ומצפון לחדרה" (אילן, 2009). ביטול הנוהל לא הקל רק על הזרים, אלא גם על העיר ערד, אשר אליה נהרו הזרים. העירייה שהתקשתה לתת מענה לאוכלוסייה נאבקה בנוהל, ערכה עצרות וכנסים כנגד הנוהל שגרם לה לבעיות חברתיות וכלכליות, וראתה הישג בביטולו (ינגה, 2009). אירוע זה הנוגע לזרים שהם מבקשי מקלט (ולא עובדים זרים חוקיים) מבטא את העדרה של המדיניות החברתית כלפי קבוצה זו. העובדה כי 10 ימים לאחר הגשת העתירה לבג"ץ בוטל הנוהל, מעידה על השפעת העתירה, אפילו עוד בטרם שנידונה בבית המשפט. העלאת הנושא לסדר היום הציבורי והעברתה אל שולחנם ולשיקוליהם של השופטים, חייבה את מקבלי ההחלטות להסבר נאות לנוהל, ואלה בחרו לבטלו. בכך אנו מזהים כי עצם הפנייה לבג"ץ היוותה מהלך רגולטורי, דרכו בחנו מקבלי ההחלטות את המדיניות ושינו אותה.

אירוע ב': נוהל "עובדת זרה בהיריון"

המדיניות שנקבעה אומרת כי:

עובדת זרה, השוהה בישראל כחוק, הנמצאת החודש השישי להיריונה, ומסיבה כלשהי נפסקה עבודתה אצל מעסיקה הרשום, או שעבדה עד לידת תינוקה אצל מעסיקה הרשום, יכולה להגיש בקשה לרישיון עבודה מסוג ב/2, וינתן לה רישיון ישיבה כזה למשך 90 ימים לאחר מועד הלידה. במהלך תקופה זו, על העובדת הזרה לצאת מישראל עם ילדה, אלא שהיא תוכל לחזור לישראל לצורך עבודה, ללא הילד, במשך תקופה של עד שנתיים ממועד הלידה. (פסיקת בג"ץ 11437/05)

את הבעיות החוקיות והמוסריות במדיניות זו הבינו אחדים מחברי הכנסת והבינו גם בוועדה המיוחדת לבחינת בעיית העובדים הזרים (פרוטוקול 39, הוועדה המיוחדת לבחינת בעיית העובדים הזרים, 2004), אולם המדיניות נותרה על כנה. ניתן ללמוד מכך על המתח שבין אסדרה שמטרתה כלכלית, דהיינו לפיתוח התחרות ושמירה על האינטרסים של השחקנים הכלכליים, לכאורה על מנת לקדם את האינטרס הציבורי, ובין אסדרה שמטרתה הגנה על זכויות הפרט מפני כוחות השוק והתעלמותם מהחלש. ניכר כי ידה של האסדרה הראשונה הייתה על העליונה.

בשנת 2005, הארגונים קו לעובד, האגודה לזכויות האזרח, נעמ"ת, מוקד הסיוע לעובדים זרים ולזכויות אדם, הגישו עתירה נגד מדיניות משרד הפנים.¹² בעתירתם טענו כי:

נוהל של רשות שלטונית המונע מעובדת זרה הנמצאת ועובדת בישראל כחוק להמשיך ולשהות בישראל לצורך השלמת תקופת עבודתה ברישיון רק מאחר שילדה ילד, ומחייב אותה לעזוב את הארץ עם הילד, תוך הותרת האפשרות לחזור, רק אם תעשה זאת בגפה, אינו תואם את הדין בישראל ועומד בניגוד לעקרונות יסוד של זכויות אדם. (בג"ץ 11437/05)

בפירוט העלו כמה טענות: המדיניות מהווה פגיעה קשה בזכויותיה החוקיות של העובדת הזרה למשפחה ולהורות; חיובה של העובדת הזרה לעזוב את עבודתה בישראל לאחר הולדת ילדה, למרות שיש בידיה היתר עבודה שתוקפו טרם פקע, נוגד את חוק עבודת נשים התשי"ד (1954) וחוק הזדמנויות בעבודה התשמ"ח (1988); הפסקת עבודה של עובדת בהיריון אסורה גם על-פי המשפט הבין-לאומי, ובכלל זה האמנה בדבר ביטול האפליה נגד נשים לצורותיה, ועל-פי אמנת ארגון העבודה הבין-לאומי. על אף העתירה והביקורת הציבורית הרחבה שהתעוררו בישראל ומחוצה לה, הממשלה התמהמה בשינוי המדיניות. ב-22.4.2007 בג"ץ חייב את משרד הפנים לנמק מדוע אינו מבטל את נוהל הטיפול בעובדת זרה בהיריון. רק ב-13.4.2011, כשש שנים לאחר הגשת העתירה, במעמד של 15 שופטים, נקבע בפסק דינה של השופטת איילה פרוקצ'יה כי הנוהל בטל:

נוהל העובדת הזרה כרוך בפגיעה עמוקה בזכויותיה החוקיות של העובדת הזרה. הוא פוגע בזכויותיה להורות ולמשפחה, וכן בצפיפותיה הכלכליות-רכושיות; הוא אינו מתיישב גם עם התפיסה של משפט העבודה הישראלי באשר להגנה על זכויות עובדת בהיריון ולאחר הלידה, ועם האיסור להפלות עובדת בשל היריון, לידה והורות במסגרת הזכות לשוויון בתעסוקה; הוא עומד בניגוד לתפיסת ההגנה על מהגרי עבודה באמנות הבינלאומיות. (בג"ץ 11437/05, סעיף 35)¹³

גם באירוע זה האסדרה הכלכלית שהגבילה את התנהלותן של הנשים מתוך רצון לשמור דווקא על המעסיקים, השליכה באופן נרחב על ההיבטים החברתיים של מושאי הרגולציה - העובדות הזרות. המדיניות זכתה לביקורת מקיר אל קיר כבר מימיה הראשונים ואף-על-פי-כן המשיך משרד הפנים ולמעשה המשיכה הממשלה כולה את החלתה. כיוון שכך שונתה הזירה ממשרד הפנים אל בג"ץ, אשר במשך שש שנים עסק בסוגיה ואף דרבן את הממשלה לשנותה.

אחריתו של דבר, לא הממשלה חזרה בה אלא בית המשפט הוא שקדם את זכויותיהן של העובדות הזרות על פני אינטרסים כלכליים אחרים, בבטלו את אסדרת היריונותיהן של מהגרות עבודה שקבעה הממשלה. בית המשפט לא רק חזר ועיגן את זכויות האדם בתחום דיני העבודה אלא למעשה שחרר קבוצה מוגדרת ומוחלשת מאסדרה קיצונית שנבעה בעיקרה מטעמים כלכליים. בכך ייצג בית המשפט את התפיסה החברתית, המתבוננת על המהגרים קודם לכל כבני אדם בעלי זכויות (כהולדה למשל), ורק לאחר מכן כעובדים הקשורים במערך הכלכלי של שוק והעסקה. זאת, אל מול מדיניות הממשלה, שביקשה בנוהל זה להסדיר היבטים כלכליים, כגון הפגיעה הצפויה ביכולתן של היולדות לבצע את אשר לשמו הגיעו לישראל - דהיינו לעבוד. הנוהל שונה, והנוהל החדש, נכון ל-22.2.2012 לגבי עובדות זרות חוקיות קובע כי:

העובדת רשאית לבחור האם לצאת עם הילד מישראל ואז לשוב ולעבוד בישראל או לבקש להמשיך ולשהות עם הילד בישראל. התרת המשך שהייתה בישראל לא תקנה לה ולילדה זכויות נוספות מעבר לזכויות הנתונות לעובדת מכוח רישיון הישיבה שניתן

לה. (מספר נוהל 5.2.0023 נושא: עובדת זרה בהריון ושילדה בארץ, רשות האוכלוסין וההגירה)

נושאים נוספים הנוגעים לזכויות הנשים מהגרות העבודה נמצאים על סדר יומם של ארגוני זכויות אדם ואזרח (חלקם נוגעים להעסקה בתחום הסיעוד, בו רוב העובדים הן נשים) אך בתחום זה ניתן לומר כי הבג"ץ גרם לשינוי מדיניות, ולראייה - הנוהל החדש.

אירוע ג': נוהל "הסדר הכבילה"

"לא יקבל [מעביד] אדם זר לעבודה, אלא אם כן התיר הממונה בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעביד, ובהתאם לתנאי ההיתר" (חוק עובדים זרים, סעיף 1(א), 1991). בהתאם לסעיף זה בחוק עובדים זרים, העסקת עובדים זרים נעשתה באמצעות היתרי העסקה פרטניים שהוענקו למעסיקים בענפי הבנייה, החקלאות, התעשייה, השירותים והסיעוד. המדיניות קשרה למעשה בין זכותו של הזר לעבוד בישראל לבין המעסיק שהיתר העבודה ניתן לו. זאת במטרה לפקח על מעבר הגבולות ופעילות העובדים הזרים בשוק העבודה הישראלי. כך נולד בישראל "הסדר הכבילה". אם יבקש העובד להשתחרר ממעסיקו – יישלל מעמדו החוקי ויהיה עליו לעזוב את הארץ. כנגד ההסדר הגישו שישה ארגונים המטפלים בזכויות אדם עתירה לבג"ץ (בג"ץ 4542/02). הבעיות במדיניות הכבילה היו מגוונות. בין היתר: ההסדר מנע תחרות בין מעסיקים ויוצר מונופול בקרב מחזיקי ההיתרים; מנע את העלאת שכרם של העובדים לרמה תחרותית כאשר אין תחרות בין מעסיקים על שירותי העובדים הזרים; ההסדר יצר תלות של העובד הזר במעסיקו ועודד את ניצול העובדים הזרים.

על-פי נתוני משרד העבודה, בשנים 1997-1998, 68.5% מכלל העובדים הזרים קיבלו פחות משכר מינימום ומעסיקים קיזזו משכרם של העובדים באופן חופשי סכומים גבוהים עבור דיור ושירותים הקשורים לכאורה למחיתו של העובד (טביביאן-מזרחי, 2004). משרד הפנים העביר למעשה את האחריות לרגולציה ואת הפיקוח על תנועת המהגרים - אל המעסיקים. מעבר למניעת הניידות של העובד בין מעסיקים, גם כל זכותיו של העובד (שירותי רווחה, בריאות וכד') נמצאו בידי המעסיק. ההסדר ביטא את הנסיגה המכוונת של המדינה מפיקוח על תהליכי השוק, שבאה לידי ביטוי, כתוצאה מהעדר פיקוח על המעסיקים, בהענשת העובדים במקום הענשת המעסיקים.

ב-30.4.2002 מינה שר האוצר צוות בין-משרדי לעניין זיכיונות להבאתם ארצה של עובדים זרים. המלצות הצוות היו להחליף את השיטה של מתן היתרי העסקה פרטניים למעבידים בהקצאת רישיונות לחברות כוח אדם, שבינן לבין העובדים הזרים יתקיימו יחסי עובד מעביד (אנדורן-ורמוס, 2004). היו שמתחו ביקורת על ההצעה בטענה שהחלפת השיטה אינה פותרת את הבעיה אלא מנציחה ומעמיקה אותה (ברמן, 2007).

ב-30.3.2006 קיבל בג"ץ את העתירה כנגד "הסדר הכבילה" של מהגרי עבודה, כפי שזה הוחל בענפי החקלאות, הסיעוד והתעסוקה. בג"ץ קבע כי ההסדר יוצר מעין "עבדות בגרסה מודרנית" ופוגע בזכויותיהם הבסיסיות של העובדים הזרים, ועל כן דינו להתבטל, והורה למדינה לגבש בתוך שישה חודשים הסדר חדש להעסקת מהגרי עבודה, שלא יהיה כרוך בכבילה למעסיק: "הזכות לאוטונומיה, לחופש פעולה ולחופש התקשרות הן אפוא היבטים מרכזיים של זכות האדם לכבוד. מימושן מותנה ביכולת הנתונה לו, לאדם, לקבל החלטות בנוגע לחייו ודרכו,

ובאפשרויות העומדות בפניו לפעול על-פיהן. הסדר הכבילה למעסיק פוגע – פוגע אנושות – בזכויות אלו" (בג"ץ, שם, סעיף 31).

למרות הבג"ץ, הסדר הכבילה לא פס מן העולם. הממשלה יצרה דרכים חלופיות לכבול את העובדים, אם על-ידי תאגידי כוח אדם ואם על-ידי יצירת הסדר חדש בתחום הסיעוד (ברמן, 2007). יותר משנתיים לאחר מתן פסק הדין הסדר הכבילה לא בוטל. לפיכך, ביולי 2008 הגישו הארגונים העותרים בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט. בנובמבר 2008 קבע בג"ץ כי המדינה ביצתה את פסק הדין, והורה לה להודיע תוך 30 ימים על מועד כניסתם לתוקף של הסדרי ההעסקה החדשים. בכתב התשובה שהגישה המדינה, היא טענה כי די ב"הסדר המסגרת" שקבעה – נוהל עדכון מקום עבודה לעובדים זרים בנוסחו המתוקן – כדי לפתור את בעיית הכבילה, וחזרה בה ממחויבותה ליישום שיטות העסקה חדשות. ב-3.12.09 קבע בג"ץ כי הבקשה "הגיעה לקץ דרכה" בהתחשב בשינוי המשמעותי שהתחולל מאז הוגשה העתירה. בית המשפט ציין כי מחדלם של המשיבים (המדינה) ליישם את שיטות ההעסקה החדשה במועד הוא בבחינת "עשיית דין עצמית שעמה אין להשלים" (פסקה 2 בהחלטה). בית המשפט ציין שיש לבחון במרוצת הזמן האם די ב"הסדר המסגרת" שנקבע על מנת לפתור את בעיית הכבילה ולקיים את המתחייב על-פי פסק הדין, והבהיר כי דרכו תהא פתוחה לשוב ולדון בהסדרי ההעסקה החדשים.

בסופו של דבר, הוכנס תיקון בחוק הכניסה לישראל, ובהגדרות שנתן לדרכים השונות של מתן העבודה, ובכך בעצם השיב על כנו את "הסדר הכבילה" של מהגרי עבודה, למרות שבג"ץ קבע שהוא פסול. לטענת האגודה לזכויות האזרח, תיקון החוק קובע הסדר חמור וקשה אף יותר מההסדר שפסל בג"ץ, שקבע שמדובר בעבדות (האגודה לזכויות האזרח, 2011). ההסדר החדש קובע כבילה משולשת, לתחומים בענף הסיעוד, למספר מעסיקים מצומצם ולאזורים גיאוגרפיים.¹⁴

הגם שהתיקון לא ביטל את כבילת העובדים למעסיקים או לחברות כוח אדם, עצם עתירתם של הארגונים מהחברה האזרחית הביא את הסוגיה אל סדר היום הציבורי ובעקבות זאת גם לכדי השפעה על עיצוב מחדש של המדיניות הרגולטורית. דינמיקה זו מדגימה את הטענה אודות השפעתו של בית המשפט ובראשו בג"ץ על כינון רה-רגולציה המאזנת את זו שקבעה הממשלה, במקרה זה בנטייתה להשית רגולציה כלכלית שבליבתה הגנה על האינטרסים הכלכליים של המעסיקים על פני הגנה באמצעות רגולציה חברתית על זכויותיהם של המהגרים המועסקים.

בג"ץ היה אחד השחקנים המשפיעים, והאיזון המדובר הוא בין שמירה על חירויות הפרט וזכויות העובד לבין האינטרסים של המעסיקים והמדינה לכבול עובד אל מעסיקו. למרות שהמטרה הייתה רגולציה שתשפר את תנאי העובדים וזהו לא ההישג שנרשם במקרה הנזכר לעיל, אנו רואים בעתירה תהליך של שינוי מדיניות הנגרם עקב השינוי במאזן הכוחות בין השחקנים - המעסיקים, ארגוני הסנגור מהחברה האזרחית, הממשלה והעובדים – לבין המדיניות בעקבות מעורבותו של בג"ץ. בריאיון עם נציגי הארגונים נאמר לנו: "בצאתנו נגד מדיניות ציבורית, אין לנו ערובה לכך כי המדיניות החדשה שתגבש תהיה טובה יותר מקודמתה, ומקרה זה מוכיח כי לעיתים מצליחים בשינוי המדיניות אך זו החדשה המתגבשת תחתיה, לאו דווקא

טובה יותר לעובדים" (ראיון עם עו"ד באגודה לזכויות האדם והאזרח, מוקד סיוע לעובדים זרים וקו לעובד).

סיכום

אסדרה מזה ובית המשפט מזה

הניתוח נפתח באירוע הבוחן האופטימי ביותר מבחינת בג"ץ – נוהל "גדרה-חדרה", שבו הנוהל בוטל בסמוך להגשת הבג"ץ והסתיים עם "הסדר הכבילה" שבמסגרתו לא הצליח הבג"ץ להיות גורם מפקח וממחולל שינוי של מדיניות בצורה משמעותית, אולם הפער מעיד על הטווח הרחב של ההשפעות האפשריות של בית המשפט. גם כאשר לא השתנתה המדיניות, העתירה לבג"ץ הייתה התופעה המרכזית שהניעה את גלגלי המדיניות, גם אם לא תמיד בכיוון שאליו כיוון בג"ץ. בכל אחד מהם כשלעצמו, ובעיקר מתוך ראייה כוללת של שלושת האירועים, מתבהר תפקידה של הממשלה כמאסדרת סוגיות שונות בתחום ההגירה מתוך מטרות ויעדים כלכליים (הן כלפי מבקשי מקלט והן כלפי עובדים זרים חוקיים). הלחצים המופעלים על משרד ממשלתי רלוונטי משקפים את מאזן העוצמה בין הרשות המבצעת לבין רשויות אחרות ובעיקר המגזר העסקי והמגזר השלישי. דווקא משום כך נשאב בית המשפט אל אירוע קונקרטי ונדרש להכריע, ולמעשה לאסדר מחדש את כללי הענף המסוים, במקומות בהם נמנעת הממשלה מלעשות זאת, או לעורר אותה לבחון מחדש את המדיניות, גם אם לא ממש להשפיע על התוצאה של המדיניות החדשה.

אלא שבהיבט זה אין חידוש מאחר ובג"ץ עושה כן מאז קום המדינה. אך המצע ממנו יצאנו מאפשר לנו לתאר ולהסביר את תהליך המדיניות ברובד נוסף. הממשלה, כאמור, משתתפת אסדרה על אוכלוסיית המהגרים בעיקר מתוך ראייה כלכלית. היא עושה רגולציה על מנת להבטיח את קיומו של השוק, יש שיאמרו את צמיחתו. אלא שבכך היא מגדירה את המהגרים בעיקר כ"עובדים", דהיינו כמרכיב כלכלי בשוק, ומכרסמת בזכויותיהם השונות. הגדרה זו מביאה מיד לביקורת ציבורית המדרבנת ארגונים מהחברה האזרחית לעתור לבג"ץ בדרישה שזה ישנה את ההחלטות שהממשלה עצמה מסרבת לשנות. למעשה, הדרישה היא לשינוי המיסגור הממשלתי: יש לראות במהגרים קודם לכל בני אדם ורק לאחר מכן עובדים. ובג"ץ, מעת התכנסותו אל העתירה ולדיון בה, מחיל את משנתו הליברלית המגנה על זכויות האדם והפרט. פסיקתו הופכת רגולציה מאזנת – אם לא מבטלת – את זו הממשלתית; בראייתנו, זו רגולציה בעלת מאפיינים חברתיים המצמצמת את הרגולציה הכלכלית שהממשלה קבעה. תרצו ובמילים אחרות: הממשלה מבקשת לאסדר את התנאים הנוחים לצמיחת הכלכלה ואילו בג"ץ מגדיר בכל פעם מחדש את הכללים בהם תישמרנה זכויותיהם של העובדים והמהגרים הזרים.

הממשלה נמנעת מאסדרה לטובת העובדים, ויודעת שארגונים שאינם ממשלתיים הם בעלי משאבים פחותים ויכולת השפעה מצומצמת על המדיניות. וגם אם ישנה פנייה לבג"ץ, הסחבת המאפיינת את ההליכים והעומס הרב על בתי המשפט, מאפשרים למדינה להימנע מעשייה זמן רב, כפי שצוין במקרה הבוחן של "עובדת זרה בהיריון".

מחד יש בכך ביטוי לשני אפיקיה של האסדרה, אלא שבכל זאת יש להדגיש את העובדה שהרגולציה החברתית יוצאת מידיהם של שופטים ולא מתחת ידי הממשלה. בית המשפט נדרש לכך במידה רבה בלית ברירה שעה שמשרדי הממשלה דבקים במדיניותם הראשונה ונמנעים מלתקנה גם נוכח אזהרות אודות אי-חוקיותה. כך ניתן לשרטט את מעגל

המדיניות בתחנתו הראשונה והיא האינטרסים הכלכליים של הקבוצות החזקות במשק: עיריות (דוגמת תל-אביב-יפו) ומגזר עסקי (למשל מעסיקים). אלה משפיעים על קובעי המדיניות המגבשים רגולציה אשר לשיטתם אמנם משרתת את האינטרסים הצרים של בעלי העניין החזקים אך בכך גם מחזקת את הצמיחה הכלכלית של המשק כולו. אלא שבמקומם של העובדים הזרים, יישום האינטרסים הכלכליים מביא לפגיעה קשה במישורים החברתיים. בכך נסללת הדרך לעתירה לבג"ץ ובדיוניהם בסוגיות השונות אין לו לבג"ץ אלא לקבל את העתירות ולהחיל בכך איון סוציאלי ושיח של זכויות בתוך החברה.

מניתוח שלושת האירועים ניכר, כי הממשלה והמשרדים הרלוונטיים בכל מקרה ומקרה יכולים היו לפעול כדי לשנות את המצב הקיים לאחר מדיניותם הראשונית. בידי הממשלה לאכופ את המדיניות ולמדוד את מאפייניה ומופעיה. אלא שהממשלה לא חפצה בכך. תיקון מדיניותה מרגולציה לדה-רגולציה פירושו של דבר עימות עם שחקנים בעלי עוצמה. מאחר ובג"ץ נהנה מאמון גבוה באופן יחסי מצד הציבור הישראלי, ניכר כי ממשלות עושות בכך שימוש בהימנעותן מהכרעות סבוכות וכאלה שיש בהן רגישות פוליטית העשויות להציב מולן ביקורת חוקית, חוקתית, ציבורית, חברתית ואף בין-לאומית (מזרחי ומדיני, 2006). עדות לכך ניתן למצוא בפניות החוזרת ונשנית של ארגוני החברה האזרחית אל בית המשפט ולא אל הרשות המבצעת וזאת מתוך ראייתם את הרגולציה שהשיתה הממשלה כמוסיפה ופוגעת בזכויות הפרט של אוכלוסיות מוחלשות בישראל. דהיינו, את הסעד והצדק הארגונים אינם מחפשים במגרשו של הרגולטור אלא בזה של בית המשפט, בבקשם להיכנס לנעליה של הרשות הרגולטורית הרלוונטית ולמשוך את המוטטלת לצד הנגדי ולהגן על הזכויות החברתיות.

התפתחותם של תהליכי רגולציה-על נבעו במטרה ליצור סדר ופיקוח במדינות מפותחות, המתפתחות בקצב מהיר ונאלצות להתמודד עם קבוצות מגוונות של אזרחים, צרכים ותחומי התמחות. בהקשר למאמר זה, בתחום התעסוקה, ההתפתחות של צורות ההעסקה החדשות בעידן הגלובלי גרמו להתעוררות הצורך לפקח עליהם. בנוסף, התעורר הצורך להגן על החלשים בחברה מפני השוק התחרותי והדורסני באמצעות רגולציה חברתית, שהתפתחותה הואצה בשנות ה-80, כפי שתואר בחלק התאורטי. העובדים הזרים נכללים בשתי הקבוצות שצוינו: הן כקבוצה המועסקת באמצעות הסדרי העסקה חדשים יחסית בהם מעורבים שחקנים רבים – מדינות, חברות כוח אדם ומעסיקים; בנוסף הם גם קבוצה מוחלשת בעלת זכויות חלקיות במדינה המארחת ועל כן יש לפקח ולהגן על זכויות האדם הבסיסיות שלהם (כמו למשל: הולדה, החופש לעזוב מעסיק או לנוע בחופשיות בגבולות המדינה, כפי שצוין באירועי הבוחן).

מעורבותה של הממשלה כרגולטור בתחום ההגירה באה לידי ביטוי כרגולטור כלכלי בעיקר, אך שחקנים אחרים הפנו את תשומת הלב אל זכויות המהגרים שנפגעו ואילצו גם את מקבלי ההחלטות לשנות את המדיניות בהתאם. הזירה בה נפגשו נציגי הרגולציה הכלכלית עם נציגי הרגולציה החברתית החסרה, הייתה בית המשפט, שהפך לשחקן בתפקיד רגולטור-על בתחום מדיניות ההגירה. גם אם לא תמיד בהצלחה ובאופן מידי, ייצג בית המשפט את הקול המווסת, שחסר היה במדיניות וגרם לכשלי ממשל וכשלי שוק. לתפיסתנו, בית המשפט אין בין הרגולציה הכלכלית לבין הרגולציה חברתית.

הערות

¹ בין אלו הנכנסים בהתאם לחוק השבות ואלו שלא על-פי חוק השבות קיים אמנם פער גדול אך ישנן ביניהם גם נקודות מפגש. נקודות אלו מכונות "הפריפריה של חוק השבות". בנושא זה עוסקים הכותבים במסגרת מחקר אחר.

² קצרה היריעה מלהדגים. על מנת להאיר את התופעה מבחינה מחקרית, עיון במנוע החיפוש google scholar יעלה למעלה מ-200,000 מאמרים מדעיים שנכתבו בנושא רגולציה רק משנת 2000 ואילך; מעיון במנוע החיפוש של שתי החנויות המקוונות הגדולות, נמצאו אלפי כותרים בכל תחומי המדיניות, החברה והמשק: רגולציה על השוק, רגולציה על הרווחה, על חינוך, ספורט, תשתיות, חקלאות, רגולציה על עיסוקים ומקצועות ועוד.

³ ראו לדוגמה אחת מני רבות אחרות את הלכת "אנוך" שבבסיסה האבחנה בין פנסיות הנושאות אופי פנסיוני מובהק לבין פנסיות חדשות הנושאות אופי ביטוחי. פסיקתו של בית המשפט נדרשה כמובן לצורך עניין קונקרטי ואולם הפכה לאבחנה רגולטורית מחייבת שלה השפעה ישירה על תביעות פנסיוניות כמו גם השלכות רחבות עוד יותר לענייני תקבולים, חישובים אקטואריים, פיצויים, גמולים, הפרשות מעסיקים וכיוצא באלה. תחת שיידרש לכך הרגולטור המוסמך - הממונה על ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר - התגלגלה ההכרעה לפתחו של בית המשפט.

⁴ באתר "קו לעובד" מצוין כי הגדלת הקנסות וכתבי האישום שהוגשו נגד מעסיקים פוגעניים הם חלק מהישגי הארגון.

⁵ מתוך: "זכותן לעובד הזר" – זכויות מכוח דיני העבודה. סעיף 1.4 השמה לעבודה באמצעות מתווכי כוח אדם.

⁶ בשנת 1986 הועבר חוק ביטוח סיעוד שהופעל מ-1988 ומטרתו הייתה לשפר את איכות חייהם של משפחותיהם של אלו שזקוקים לטיפול סיעודי, באמצעות מתן שירותים סיעודיים, וכך גויסו עובדות זרות גם לתחום הסיעוד.

⁷ כחלק מהניסיון לגבש מדיניות כוללת בתחום מונה יובל רכלבסקי לעמוד בראש ועדה בין-משרדית שתבחן את נושא העובדים הזרים ואת הקמתה של רשות ההגירה בישראל (בהתאם להחלטת ממשלה מס' 642 מה-2.9.2001). ב-8.7.2002 פורסמו מסקנותיה והמלצותיה של הוועדה. ראו דו"ח הוועדה הבין-משרדית בנושא עובדים זרים והקמת רשות הגירה (2002).

⁸ אס"ף - ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט, קו לעובד, בני דארפור, שומרי משפט - רבנים למען זכויות אדם, רופאים לזכויות אדם והמרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל.

⁹ והיא לא הייתה הראשונה שהעלתה שאלות בדבר חוקיות נהלי רשות ההגירה. שאלות משפטיות דומות עלו כבר בבג"ץ קודם שהוגש על-ידי המרכז לקידום פליטים אפריקאים ואח' נגד משרד הפנים ואח' שעסק בחוקיות שהייתם בעיר אילת.

¹⁰ ב-18.7.2009, לאחר שלושה שבועות בהם התקיימו הפגנות נגד פעילות האכיפה של יחידת "עוז" ומעצרם של המהגרים, הפגינו כ-1,000 איש נגד גירוש הזרים מתל-אביב. ראו אצל ויילר-פולק, 2009.

¹¹ ראו לדוגמה אצל דץ, 2009. בנוגע לטענותיהם של ארגוני זכויות אדם כי הנוהל אינו חוקי: "במסגרת ההגנה שהמדינה מחויבת להעניק להם, היא גם מחויבת לאפשר להם חופש תנועה בכל רחבי הארץ. אנו טוענים שנוהל 'גדרה-חדרה' איננו חוקי. אנחנו מתכוונים לטעון נגד חוקיותו של נוהל זה".

¹² העתירה הוגשה על-ידי קו לעובד, האגודה לזכויות האזרח בישראל, נעמ"ת, מוקד סיוע לעובדים זרים ורופאים לזכויות אדם נגד משרד הפנים, המוסד לביטוח לאומי (משיב פורמלי) ומשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (משיב פורמלי).

¹³ בג"ץ 11437/05 סעיף 35: "נוהל העובדת הזרה פוגע בזכותה החוקתית של העובדת הזרה להורות, הנתונה לה על-פי שיטת המשפט בישראל. הנוהל, כפשוטו, אמנם אינו כופה על העובדת הזרה להיפרד מילדה לאחר לידתו. אלא, שהוא כופה עליה בחירה בין שתי גזירות: האחת – לעזוב את הארץ עם ילדה, בשל לידתו, ולהחמיץ בכך תקופת עבודה נוספת בישראל שהותרה לה ברישיון, אשר קיימת אפשרות פוטנציאלית להארכתה, ולהיפגע עקב כך פגיעה כלכלית קשה. והשנייה – לחזור לישראל להמשיך העבודה בלא הילד, ולהותירו לטיפול בידיים אחרות במדינה שמעבר לים. העמדת העובדת הזרה בפני הצורך להכריע בין שתי האפשרויות האמורות כורכת עמה פגיעה קשה בזכותה החוקתית לאימהות, ולגידול ילדה עימה. היא מתנה את זכותה של העובדת לממש את זכותה לאימהות בעזיבת הארץ, על אף היותה שוהה בישראל ברישיון, ומאפשרת לה, מצד שני, לממש את ציפיותיה הכלכליות, אך זאת בתנאי שתותר על החזקת ילדה עמה וגידולו על-ידה בזמן שנותר לשהותה בישראל".

¹⁴ ההצעה הוכנסה לתוך חוק ההסדרים אך הופרדה ממנו לאור חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת. ב-16.5.2011 התקבל החוק בכנסת בקריאה שנייה ושלישית. בתיקון מס' 21 של חוק הכניסה לישראל נקבע בסעיף 2א(1): "שר הפנים, בהתייעצות עם שר הרווחה והשירותים החברתיים ובאישור ועדת הפנים והגנת הסביבה רשאי לקבוע בתקנות, לשם מניעת ניצול לרעה של האשרה ורישיון הישיבה שניתנו לעובד הזר, אמצעי בקרה על מספר המעסיקים שעובדים זרים, שתחום עיסוקם הוא ענף הסיעוד, רשאים לעבור ביניהם [...]". בסעיף 3 נקבע כי שר הפנים רשאי לקבוע בתקנות אזורים גיאוגרפיים שרק בהם יהיו עובדים זרים. על-פי ההצעה, שר הפנים יוכל לקבוע לגבי מהגרי העבודה בתחום הסיעוד את מספר המעסיקים שהם רשאים לעבור ביניהם. השר גם יוכל לקבוע איזור עבודה גיאוגרפי שרק בו הם יוכלו לעבוד ואת תחומי המשנה בענף, למשל סיעוד לקשישים, סיעוד לאנשים עם מוגבלויות קשות (חוק הכניסה לישראל [תיקון מספר 21] התשע"א).

רשימת מקורות

אלטשולר-שוורץ, ת' (2007). המעבר הבטוח מן השירות הציבורי למשרות בשוק התקשורת כמפתח להבנת רגולציית תקשורת בישראל. בתוך: ד' כספי (עורך), *תקשורת ופוליטיקה בישראל* (עמ' 43-74). ירושלים: מכון ון ליר.

ארבל-גנץ, א' (2003). *רגולציה – הרשות המפקחת*. ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה.

ארבל-גנץ, א' (2006). מדיניות הסדרה ופיקוח בישראל: רשויות רגולטוריות ורשותות מדיניות. בתוך: א' רייכמן וד' נחמיאס (עורכים), *מדינת ישראל – מחשבות חדשות* (עמ' 149-179). הרצליה: המרכז הבינתחומי.

ארבל-גנץ, א' (2006). כרוניקה של כישלון ידוע מראש: רשויות רגולטוריות בישראל במבט סוציו-אנליטי. *משפט ועסקים*, ה', 494-459.

ברק, א' (1999). תפקידו של בית המשפט העליון בחברה דמוקרטית. בתוך: ר' כהן-אלמגור (עורך), *סוגיות יסוד בדמוקרטיה הישראלית* (עמ' 129-143). תל-אביב: ספריית פועלים.

גיל, ע' ודהאן, י' (2007). בין ניאולברליזם לאתנו-לאומיות: תיאוריה, מדיניות ומשפט ביחס לגירוש מהגרי עבודה בישראל. *משפט וממשל*, י', 385-347.

זמיר, י' (2005). פיקוח ציבורי על פעילות פרטית. *משפט ועסקים*, ב', 167-157.

כהן, מ' וקרמניצר, מ' (2005). *דת ובג"צ: דימוי ומציאות* (עמ' 15-17). ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה.

כץ, י' (1997). *הפרטה בישראל ובעולם*. תל-אביב: פקר.

כרמי, נ' (2003). *חוק השבות זכויות הגירה לגבולותיהן*. תל-אביב: אוניברסיטת תל-אביב.

מזרחי, ש' ומדיני, א' (2006). *מדיניות ציבורית בין חברה ומשפט*. ירושלים: כרמל.

ניסנקורן, א' (2002). העובדים הזרים - הצורך בשינוי. *חברה - כתב עת סוציאליסטי לענייני חברה, כלכלה, פוליטיקה ותרבות*, 3. <http://lib.cet.ac.il/pages/item.asp?item=17576>

נתן, ג' (2009). *מהגרי עבודה וקורבנות סחר בבני אדם: מדיניות הממשלה ופעילות רשות ההגירה*. ירושלים: הכנסת, מרכז המחקר והמידע.

סגל, ז' (2000). בית המשפט הגבוה לצדק: בית המשפט כמעצב חברתי. בתוך: ח' הרצוג (עורכת), *חברה במראה* (עמ' 297-357). תל-אביב: רמות, אוניברסיטת תל-אביב.

סגל, ז' וליטור, ל' (2008). *אקטיביזם ופסיביזם שיפוטי*. שריגים: נבו הוצאה לאור.

סמיונוב, מ' ולרנטל, ת' (2005). הגירת עובדים לישראל: מקורות ותוצאות. בתוך: צ' בראלי, ד' גוטווין וט' פרילינג (עורכים), *עיונים בתקומת ישראל, סדרת נושא - חברה וכלכלה בישראל: מבט היסטורי ועכשווי* (כרך א'). ירושלים: יד יצחק בן-צבי, ובאר-שבע: מכון בן-גוריון לחקר ישראל, אוניברסיטת בן-גוריון.

- עוז-זלצברגר, פ' (1999). הדמוקרטיה הליברלית: מבט היסטורי. בתוך: ר' כהן-אלמגור (עורך), *סוגיות יסוד בדמוקרטיה הישראלית* (עמ' 41-76). תל-אביב: ספריית פועלים.
- פלג, א' (2005). *ההפרטה כהצברה - גופים מופרטים במשפט הציבורי*. תל-אביב: רמות, אוניברסיטת תל-אביב.
- קמפ, א' ורייכמן, ר' (2008). *עובדים זרים*. ירושלים: מכון ון ליר, ותל-אביב: הקיבוץ המאוחד.
- Arbel-Ganz, O. (2007). Middle East and regulation. In: M.J. Dubnick, D.A. Bearfield, J. Rabin & D.H. Rosenbloom (Eds.), *Encyclopedia of public administration and public policy* (2nd ed.). UK: Taylor & Francis.
- Arcasa, M.J., & Bachillera, P. (2010). Operating performance of privatized firms in Europe: Organizational and environmental factors. *International Journal of Public Administration*, 33(10), 487-498.
- Barzilai, G. (2005). Justices as policy-makers. In: D. Koren (Ed.), *Public policy in Israel*. Lanham, MD: Lexington Books.
- Bouckaert, J., van Dijk, T., & Verboven, F. (2010). Access regulation, competition, and broadband penetration: An international study. *Telecommunications Policy*, 34(11), 661-671.
- Braithwaite, J. (2008). *Regulatory capitalism: How it works, ideas for making it work better*. MA: Elgar, Edward Publishing, Inc.
- Buch-Hansen, H., & Wigger, A. (2010). Revisiting 50 years of market-making: The neoliberal transformation of European competition policy. *Review of International Political Economy*, 17(1), 20-44.
- Emerson, M. (1988). Regulation or deregulation of the labor market: Policy regimes for the recruitment and dismissal of employees in the industrialized countries. *European Economic Review*, 32(4), 775-817.
- Farrell, H., & Newman, A.L. (2010). Making global markets: Historical institutionalism in international political economy. *Review of International Political Economy*, 17(4), 609-638.
- Glaeser, E., & Shleifer, A. (2003). The rise of regulatory state. *Journal of Economic Literature*, 41, 401-425.
- Harris, R.A., & Milkis, S.M. (1996). *The politics of regulatory change: A tale of two agencies* (pp. 53-96). New York and Oxford: Oxford University Press.
- Levi-Faur, D. (2003). The politics of liberalization: Privatization and regulation-for-competition in Europe's and Latin America's telecoms and electricity industries. *European Journal of Political Research*, 42, 705-740.
- Levi-Faur, D., & Jordana, J. (2006). Toward a Latin American regulatory state? The diffusion of autonomous regulatory agencies across countries and sectors. *International Journal of Public Administration*, 29(4-6), 335-366.
- Marchi, S. (2011). Global migration: In need of global response. *Forced Migration Review*, 37.
- Swanson, T., & Lin, T. (Eds.). (2009). *Economic growth and environmental regulation: China's path to a brighter future*. London: Taylor & Francis Inc.

Uche, C.U. (2001). The theory of regulation: A review article. *Journal of Financial Regulation and Compliance*, 9(1), 67-80.

Vogel, D. (2009). The private regulation of global corporate conduct achievements and limitations. *Business Society*, 49(1), 68-87.

מקורות ראשוניים

בג"ץ

בג"ץ 7721/96. איגוד השמאים נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נ"ה (3) 625.

בג"ץ 4542/02. העותרים: עמותת קו לעובד, מוקד הסיוע לעובדים זרים, האגודה לזכויות האזרח בישראל, עמותת רופאים למען זכויות אדם, מכון אדווה ועמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי. המשיבים: ממשלת ישראל, שר הפנים, שר העבודה והרווחה, התאחדות הקבלנים והבונים ואיגוד מגדלי הפרחים – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ.

פסיקת בג"ץ 11437/05. העותרים: קו לעובד, האגודה לזכויות האזרח בישראל, נעמ"ת, מוקד סיוע לעובדים זרים, רופאים לזכויות אדם. המשיבים: משרד הפנים, המוסד לביטוח לאומי (משיב פורמלי), משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה.

בג"ץ 10463/08. המרכז לקידום פליטים אפריקאים ואח' נ' משרד הפנים ואח'.

בג"ץ 5616/09. המרכז לקידום פליטים אפריקאיים נגד משרד הפנים.

ממשלה

החלטת ממשלה 2327 מיום 30.7.2002

החלטת ממשלה 3434 מיום 13.4.2008 (הקמת רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול במשרד הפנים)

זכותו לעובד הזר – זכויות מכוח דיני העבודה. סעיף 1.4 <http://www.moital.gov.il/NR/exeres>

חוקים

חוק למניעת הסתננות, תשי"ד 1954

חוק ביטוח סיעוד, תשמ"ו 1986

חוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, תש"ס 2000

חוק האזרחות, תשי"ב 1952

חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח 1988

חוק הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח 1988

חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת 2006), תשס"ו – 2006 (תיקון מס' 20 בחוק הגנת הצרכן)

חוק הכניסה לישראל (תיקון מספר 21) תשע"א 2011: 926. בתוך רשומות ספר החוקים, כנסת ישראל.

חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן 1990

חוק השבות, תשל"ג 1973

חוק משק החשמל, תשנ"ו 1996

חוק ניירות ערך, תשי" 1950

חוק עבודת נשים, תשי"ד 1954

חוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) תשנ"א 1991

חוק תאגידי מים וביוז תשס"א 2001

פסיקות

הלכת "אנוך", דב"ע נו/6-10 איילון חברה לביטוח נ' אנוך ערן, פד"ע לב 629.

מבקר המדינה

משרד מבקר המדינה (1994), דוח שנתי מס 46, מבקר המדינה: ירושלים.

הכנסת

פרוטוקול מספר 39, ישיבת הוועדה המיוחדת לבחינת בעיית העובדים הזרים מיום 3.11.2004
פרוטוקולים של דיוני הוועדות; מתוך אתר הכנסת

<http://main.knesset.gov.il/Pages/default.aspx>

מסמכים ודוחות

אנדורן-ורמוס, י (2004). סגנית הממונה על התקציבים במשרד האוצר, "המלצות ביניים של הצוות הבין משרדי לעניין זיכיונות להבאתם לישראל ולהעסקתם הזמנית של עובדים זרים – הימנעות מכבילת עובדים למעסיקיהם", מכתב לשר האוצר בנימין נתניהו ולשר התעשייה, המסחר והתעסוקה, אהוד אולמרט, 29.4.2004.

ברמן, י (2007). חירות בע"מ – כבילת מהגרי עבודה לתאגידים, מוקד סיוע לעובדים זרים וקו לעובד, הדו"ח נכתב במימון האיחוד האירופי.

דו"ח הוועדה הבין-משרדית בנושא עובדים זרים והקמת רשות הגירה (2002). מדינת ישראל, מוגש לשר העבודה והרווחה ולסגן רה"מ ושר האוצר, ירושלים, עמ' 2-3.

עיתונות

אילן, ש' (2009). משרד הפנים: 2,000 אריתראים יוכלו לעבוד אם ייצאו מאזור המרכז. **הארץ**, 5.8.2009.

דץ, א' (2009). נוהל 'גדרה חדרה' אינו חוקי. **וואלה חדשות**, 20.9.2009.

ויילר-פולק, ד' (2009). מפגינים נגד גירוש הזרים בתל-אביב: גרשו את הסרסורים. **הארץ**, 18.7.2009.

ויילר-פולק, ד' (2010). ועדת הכנסת לזכויות הילד: לא רוצים לראות ילדי מהגרי עבודה במתקני כליאה. **הארץ**, חינוך וחברה, 8.7.2010.

חננאל, א' (2009). מפירי נוהל גדרה חדרה ישוחררו ממעצר. **וואלה חדשות**, 2.9.2009.

טביביאן-מזרחי, מ' (2004). מסמך רקע בנושא "הסדר הכבילה" של העובדים הזרים בישראל וחלופות אפשריות, מוגש לוועדה המיוחדת לנושא בעיית העובדים הזרים, 8.6.2004.

ינגה, י' (2009). תושבי ערד מרוצים: ביטול נוהל גדרה חדרה – הישג למאבק. **הארץ**, 30.07.2009.

אתרי אינטרנט

האגודה לזכויות האזרח, חוק העבדות/חוק הכבילה. 5.7.2011. <http://www.acri.org.il/he>

אתר "קו לעובד" <http://www.kavlaoved.org.il>

"זכותן לעובד הזר" – זכויות מכוח דיני העבודה, אתר משרד הכלכלה.

<http://www.moital.gov.il/NR/exeres/CF870A67-0D64-45E7-BF17-4726D2FF1369.htm#a14>

אחר

Convention Relating to the Status of Refugees, 22/4/1954