

בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרות:

ע.ג.ע. אלונים חברה לשרותים בע"מ, ו- 11 אחרות

כולן על-ידי ב"כ עוה"ד רנאטו יאראק ו/או דני כביר  
מרח' כנפי נשרים 24, ירושלים 95464  
טל': 02-6511162; פקס': 02-6514025

נ ג ד

המשיבים:

1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין
3. שר העבודה והרווחה
4. שרות התעסוקה

כולם על-ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
ירושלים

ידידי בית המשפט:

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. קו לעובד

על-ידי ב"כ עוה"ד דנה אלכסנדר ו/או דן יקיר ו/או בלהה ברג  
ו/או הדס תגרי ו/או רינת קיטאי ו/או ענת שקולניקוב  
ו/או גילה שטופלר ו/או יוסף ג'בארין ו/או נטע עמר  
האגודה לזכויות האזרח בישראל, רח' ביאליק 12, תל אביב 63324,  
טלפון: 03-5254162, פקסימיליה: 03-5254726

טיעון מטעם "ידיד בית המשפט"

בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 16.12.99, מתכבדות העמותות, שצורפו להליך הנדון כ"ידידות בית המשפט" (להלן: העמותות), להגיש את טיעוניהן בעתירה.

### עיקר הטיעון

1. הטיעון להלן יתייחס לשאלת החוקיות של דרישת משרד הפנים ממעבידי עובדים זרים להפקיד ערבות כספית להבטחת יציאת העובדים הזרים מן הארץ, עם פקיעת רשיון עבודתם (להלן: "דרישת הערבות"). עמדת העמותות היא, כי דרישת הערבות לוקה באי-חוקיות, בשל השלכותיה על זכויותיהם החוקיות של העובדים הזרים, ודינה להיבטל מחמת חוסר-סמכות, חוסר-מידתיות, ופגיעה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

2. מטעמים אלה תומכות העמותות במתן הסעד השלישי המבוקש על-ידי העותרות, בנוסח מצומצם. העותרות מבקשות, כי בית המשפט יורה למשיבים להימנע בעתיד מלדרוש ממעסיקים לצרף, במסגרת כתב ההתחייבות, ערבות ו/או ערובה **כלשהם**. העמותות מבקשות כי בית המשפט יפסוק, כי על המשיבים להימנע בעתיד מלדרוש ממעסיקים לצרף, במסגרת כתב ההתחייבות, ערבות ו/או ערובה, **להבטחת יציאתו של העובד מן הארץ או להבטחת פעולה אחרת כלשהי של העובד**.

### מטרת דרישת הערבות

3. מטרת הערבות, בלשון המשיבים, היא "לצמצם ככל שניתן את התופעה של הגירה בלתי חוקית לישראל ע"י הטלת אחריות על המעסיקים לבואם ולצאתם של העובדים הזרים" (סעיף 22 לכתב התשובה; ראו גם סעיפים 75 ו-88 לכתב התשובה).

4. התכלית הסופית של דרישת הערבות היא איפוא צמצום מספרם של השוהים הלא-חוקיים, והאמצעי הוא הטלת אחריות על המעסיקים לתנועות העובדים. אולם כיצד תורמת הטלת האחריות על מעבידים להשגת התוצאה המבוקשת, של יציאת העובדים מן הארץ בתום תקופת רשיונם? מטרה זו תושג רק אם הטלת האחריות על המעבידים תגרום להם להשפיע על תנועות העובדים. המטרה המיידית של דרישת הערבות היא איפוא לגרום למעבידים **לפקח על תנועות עובדיהם ולשלוט בהן ככל שניתן**.

5. הערבות איננה, כנטען על-ידי העותרות, קנס עונשי או מס מוסווה (סעיפים 21-25 לעיקרי הטיעון מטעם העותרות). אמנם בכל ערבות לטובת המדינה, ישנה תוצאת לוואי עונשית - נותן הערבות משלם על כך שתנאי הערבות לא קוימו - וכן תוצאת לוואי מיסויית - כספי הערבות המחולטים מהוים הכנסה לאוצר המדינה. אולם עצם הטלת ההוצאה על המעביד בצורה של ערבות, ולא כקנס או כמס, מצביע על מטרה עיקרית לגרום למעביד לפעול, כדי לקיים את תנאי הערבות ולהבטיח את יציאת עובדיו מן הארץ. את המטרות האחרות ניתן לראות, לכל היותר, כמטרות משנה.

6. המשיבים טוענים כי לערבות מטרה נוספת: להבטיח את מילוי התחייבויות המעסיק כלפי העובדים (סעיפים 75 ו-88 לכתב התשובה). אולם כתב ההתחייבות שעבורו ניתנת הערבות כלל אינו עוסק בהתחייבות המעסיק לספק למעביד תנאי עבודה הוגנים וחוקיים, והערבות אינה מחולטת במקרה של

אי-מילוי חובה זו. כך שאין כל יסוד לטענה, שהערבות משמשת אף להבטחת זכויות העובדים על-פי חוקי העבודה.

7. עולה איפוא, כי מטרתה הישירה והעיקרית של הערבות היא לגרום למעסיקים לפקח ולשלוט על תנועות עובדיהם, על מנת שהמעבידים ימנעו מן העובדים לעבור למעסיק אחר ויביאו ליציאתם של העובדים מן הארץ בתום תקופת האשרה.

### העברת תפקיד פיקוח שלטוני לידי מעבידים פרטיים

8. בהטלת האחריות ליציאת עובדים זרים מן הארץ על מעבידיהם, ובהטלת ערבות כספית לביצוע התחייבות זו, מטילה המדינה, בפועל, תפקיד פיקוח, לפי חוק הכניסה לישראל, על מעבידים פרטיים. כדברי בית משפט השלום בתל-אביב: "בולטת לעין העובדה כי מדובר ביחסי פרט ושלטון אשר בהם השלטון מעביר לפרט חלק מחובותיו השלטוניות" (בש"א 145359/98 חברת א. א. עיני בנין השקעות ופיתוח בע"מ נ' התאחדות הקבלנים והבונים בישראל ואח' (החלטה מיום 6.4.99), עמ' 3 בתדפיס - העתק ההחלטה מצורף ומסומן נספח י1).

9. חוק הכניסה לישראל קובע איסור פלילי על שהיה בישראל ללא אשרה או בניגוד לתנאי האשרה (סעיף 12 לחוק). החוק אינו מסמיך גוף מיוחד כלשהו לפקח על איסור זה, והתפקיד מוטל איפוא על משטרת ישראל, האחראית למניעת עבירות ולתפיסת עבריינים (סעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971). לגבי מי שכבר ניתן עליו צו גירוש, מסמיך החוק קציני ביקורת גבולות או שוטרים בלבד לעצרו ולהחזיקו, במקום ובאופן שקבע שר הפנים, עד ליציאתו או גירושו מישראל (סעיף 13(ג) לחוק הכניסה לישראל).

10. בכך שהמדינה מטילה **הלכה למעשה** על מעבידים את האחריות למנוע שהות בלתי-חוקית של אזרחים זרים, ומותירה אצל המעבידים את שיקול הדעת כיצד לפעול למימוש מטרה זו, היא אוצלת דה פקטו את סמכות הפיקוח שלה לפי חוק הכניסה לישראל למעבידים פרטיים (ב' ברכה, משפט מינהלי, כרך ב' (הוצאת נבו, ירושלים, תשנ"ו), 175). לאצילה זו אין כל הסמכה, מפורשת או משתמעת, בחוק הכניסה לישראל.

11. התפקיד של פיקוח על אדם והגבלת תנועותיו הוא תפקיד שיטור מובהק, השמור באופן בלעדי לזרועות השלטון, שהוסמכו לכך בחוק. הפיקוח על שהיה בלתי-חוקית, לפי חוק הכניסה לישראל, אינו חורג מכלל זה. המדינה אינה רשאית, ללא הסמכה מפורשת בחוק, להעביר, במפורש או דה פקטו, תפקיד פיקוח זה לידיים פרטיות, ובכללן מעבידים, תוך שהמדינה מתנערת מאחריות לאמצעים, שבהם יתבצע פיקוח זה.

12. בית המשפט כבר קבע בעבר, כי הענקת סמכויות פיקוח לאנשים פרטיים, שאינם מהווים חלק ממערכת שלטונית הפועלת לפי דין, ושאינם כפופים לכלליה, "איננה מתקבלת על הדעת ואף נוגדת את עקרונותיו של שלטון החוק ושל כללי המינהל התקין" (בג"צ 39/82 הנפלינג ואח' נ' ראש עיריית אשדוד ואח', פ"ד לו (2) 537, 541).

13. ועוד נקבע, כי "נדרשות נסיבות מיוחדות המאפשרות הסקה (משתמעת) של תכלית חקיקתית, המאפשרת אצילה לגורם פרטי", מאותו טעם לעיל, שגורם פרטי אינו נתון לפיקוח מינהלי ואינו כפוף לכללי האתיקה והמשמעת של השירות הציבורי (בג"צ 3709, 2303/90 פיליפוביץ ואח' נ' רשם החברות ואח', פ"ד מו (1) 410, 424-425). אמנם רשות ציבורית רשאית להסתייע באנשים פרטיים למילוי תפקידיה, אולם כאשר מדובר בתפקיד פיקוח, שיש בו כדי לפגוע בזכויות היחיד, הרי שזהו מקרה מובהק, שבו לא תוכר העברת התפקיד לאנשים פרטיים (י' זמיר, הסמכות המינהלית (נבו, תשנ"ו), 306-305; ברכה, לעיל, 168, 169).

14. אין בתקנה 5(ה) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, כדי לגרוע מן האמור לעיל. תקנה 5(ה) קובעת: "מעביד בישראל שהגיש בקשה עבור תושב חוץ כאמור בתקנות משנה (א) ו-(ד) יהיה אחראי ליציאתו של אותו תושב חוץ עם תום עבודתו אצלו".

15. האחריות שמוטלת על המעבידים לפי תקנה זו היא ערטילאית. דרישת הערבות, לעומת זאת, הופכת את המעביד לאחראי באופן מעשי, לכך שעובד לא יעבוד אצל מעביד אחר שאינו מורשה, ויציא מן הארץ עם פקיעת רשיונו, כאשר אי-עמידה באחריות זו גוררת עמה סנקציה כספית. במתן משמעות מוחשית לאחריות המוטלת על המעביד, מטילה דרישת הערבות, באופן מעשי, את תפקיד הפיקוח על המעביד, באופן שאינו מחוייב מתקנה 5(ה).

16. מכל מקום, במידה שדרישת הערבות אכן מעוגנת בתקנה 5(ה), הרי שתקנה זו בטלה מחוסר-סמכות, כמוסבר לעיל, וכל הטענות בדבר אי-חוקיות דרישת הערבות, הכלולות בכתב טענות זה, תקפות אף לגבי תקנה 5(ה) עצמה.

17. לא למותר להדגיש: היחסים בין עובד זר למעביד הם יחסים חוזיים לכל דבר, שאינם שונים במהותם במאומה מהיחסים שבין עובד ישראלי למעבידו. העובד הזר אינו כפוף למעביד, והוא אינו מחוייב לציית לו מעבר לחובותיו בתחום העבודה, בהתאם לחוזה העבודה. עובד זר, העוזב את מעסיקו המורשה, הוא, מבחינת המעסיק, בגדר מפר חוזה בלבד. זאת, בדיוק כמו מעביד מורשה, המפר חובותיו כלפי עובד זר. מעמדו של העובד הזר במדינה, מבחינת ההגבלות על זכותו לשהות ולעבוד בה לפי חוק הכניסה לישראל, הוא ענין שבין העובד למדינה, שהעובד כפוף לחוקיה ולרשויות האכיפה המוסמכות שלה. המדינה, ולא המעביד, אחראית לכך שהעובד הזר לא יפר את החוק, ורק המדינה, על זרועותיה המוסמכות, רשאית להפעיל סמכויות פיקוח וכפיה כנגד העובדים, כדי לאכוף את חובותיו החוקיות של העובד.

### פגיעה בכבוד העובד ובחירותו

18. מדיניות הערבות מעמידה את מערכת היחסים שבין המעביד לעובד הזר על היררכיה של שליטה, שבה מצופה מהמעביד, האחראי כלפי המדינה על תנועות עובדיו, לשלוט בתנועות אלה. ממבנה יחסים זה נובע בהכרח, שהאוטונומיה של העובד תהיה מוגבלת על ידי המעביד, וייפגעו כבודו וחירותו, המעוגנים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

19. מבנה יחסים דומה, שבו פרט אחד אחראי כלפי המדינה לתנועותיו של פרט אחר, ואמור לפקח על הפרט האחר ולקיים מידה של שליטה על מעשיו, מוכר במשפט הישראלי רק לגבי אנשים, שכשרותם המשפטית מוגבלת. כך, ביחסים שבין הורים לילדיהם הקטינים, או שבין אפוטרופוס לפסול דין (ראו סעיפים 15, 16, 38, 43 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב-1962; וכן ראו בג"צ 591/88 טאהה, קטין ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מה(2) 45, בנוגע לחובת השגחה של הורה על ילדיו).

20. הערבות הנדונה אף אינה דומה למוסד הערבות הקיים במשפט האזרחי או בדיני המעצר: ערבות אזרחית, כמו ערבות לשחרור ממעצר, מושתתת על הסכמת נשוא הערבות, הסכמת נותן הערבות, ויחסי האמון שביניהם. ההנחה בערבות זו איננה שנותן הערבות יזדקק לאמצעי כפיה כדי ששוא הערבות יקיים את התחייבותו, אלא ששוא הערבות יקיים את התחייבותו בשל יחסי האמון, הקיימים בינו לבין נותן הערבות, שבלעדיהם לא היה נותן הערבות מסכים לתיתה (ראו: ש' גנוסר, חוק הערבות, תשכ"ז-1967 (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, האוניברסיטה העברית, ירושלים, תשל"ט), עמ' 4-5).

21. בענין הערבות בהליכי מעצר ושחרור מודגש, כי בניגוד לדין האנגלי שנהג, "הכנסת שינתה באופן מהותי את מושג 'השחרור בערובה' בכך שהמשוחרר אינו נתון כיום במשמורתו של הערב" (ד' ליבאי, דיני מעצר ושחרור (שוקן, תשל"ח), 198). מ"מ הנשיא זוסמן קבע בענין זה:

"על-פי הדין האנגלי, משוחרר נאשם בערובה, להלכה אין הוא יוצא לחפשי, אלא מעבירים אותו מבית-הכלא למשמרתו של הערב...

לא מצאתי בחוק סדר הדין הפלילי סימן המעיד על דבקות המחוקק הישראלי ברעיון הקדום של שחרור בערובה... נאשם ששוחרר בערובה מתהלך חפשי, כפוף לחובתו להתייצב לפי כתב-ההתחייבות עליו חתם... **המקבל על עצמו ערבות להתייצבותו של נאשם אינו עוד בבחינת שומר ראשו**, ובאין רשות לעצרו, אף אינו יכול למנוע בריחתו..."

(ב"ש 81/70 שיד נ' מדינת ישראל, פ"ד כה (1) 71, 74-75, ההדגשה לא במקור.)

22. דברים אלה מבטאים את התפיסה שמאחורי מוסד הערבות המודרני, שאינו מעמיד פרט אחד בכפיפות לחברו.

23. כאשר הערבות מוטלת שלא בהסכמת נשוא הערבות, וללא יחסי אמון בין נותן הערבות לנשואה, ההנחה בדבר אמונו של נותן הערבות בנשוא הערבות, ובדבר נכונותו של נשוא הערבות לקיים את חובתו כדי להימנע מגרימת נזק לנותן הערבות, אינה תופסת. בנסיבות אלה, הטלת האחריות, באמצעות הערבות, מניחה יחסי פיקוח ושליטה בין נותן הערבות לנשואה: על המעביד לשמש כשומר ראשו של העובד.

24. קביעת מבנה זה של יחסים בין מעביד לעובד נוגדת תפיסות יסוד של שוויון ושל האוטונומיה של הפרט. בנוסף לאמצעים, שנקטים על ידי מעבידים למימוש אחריותם ושפוגעים ישירות בחירותו ובכבודו של העובד (כפי שיפורט בהמשך), עצם העמדתו של העובד כמי שכפוף למעביד - מעבר לתחום העבודה - ונתון למשמרתו, פוגעת בכבודו של העובד כפרט שהוא חופשי, אוטונומי ושווה למעביד.

"ביסוד כבוד האדם עומדת האוטונומיה של הרצון האישי, וחופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם... כבוד האדם מבוסס על התפיסה כי כל בני האדם שווים, וכי הם מהווים מטרה בפני עצמה ולא אמצעי להגשמת מטרות של הכלל או של פרט אחר."

(א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ג': "פרשנות חוקתית" (הוצאת נבו, ירושלים, תשנ"ד, 319).

### תוצאות הטלת הערבות

25. נשאלת השאלה, כיצד המדינה, אשר מטילה על המעביד את האחריות להבטיח את יציאת העובד הזר מן הארץ, מצפה שהמעביד יממש אחריות זו. למעביד אין סמכויות שיטור, אין הוא רשאי לעכב את העובד, לעצור אותו או לכלוא אותו, ואין לו הכח החוקי לחייבו, באמצעים כופים, לארוז את חפציו, לנסוע לשדה התעופה ולצאת את הארץ.

26. נטען בכתב התשובה, כי אם מעבידים יתנו לעובדיהם תנאי עבודה ושכר הוגנים, לאלה לא תהיה סיבה לעזוב את מקום העבודה (סעיף 83). אין ספק, כי רצוי היה שכך ינהגו כל המעבידים. אולם ראשית, אף אילו היו נוהגים כך מעבידים, לא היה בזה כדי להבטיח שהעובדים ייצאו מן הארץ בתום תקופת האשרה, אלא היה בכך רק כדי להקטין את הסיכויים שעובדים יעזבו את מקום עבודתם המורשה לטובת מקום עבודה אחר. שנית, אין למשיבים כל אפשרות להבטיח שמעבידים יבחרו בדרך זו דווקא כדי למנוע את עזיבת עובדיהם, כאשר ישנם אמצעים זולים בהרבה, כדי לנסות לגרום ליציאת העובדים מהארץ בסוף החוזה. ויוזכר: ההתחייבות, בגינה מפקיד המעביד ערבות, ניתנת להבטחת יציאת העובד מהארץ, ולא לצורך הבטחת מתן תנאי עבודה ושכר הוגנים (ראו סעיף 6 לעיל).

27. בפועל, התוצאה הישירה של הטלת האחריות על המעביד ליציאת העובד מן הארץ, ושל גיבוי אחריות זו בערבות, היא שימוש רווח על-ידי מעבידי עובדים זרים באמצעים בלתי-חוקיים כנגד עובדיהם, במטרה להבטיח שלא יעזבו את מקום עבודתם ושייצאו מן הארץ בסוף החוזה.

### **עיכוב דרכונים**

28. האמצעי הנפוץ ביותר הננקט על-ידי מעבידים, להגבלת חופש התנועה של העובדים הזרים, הוא עיכוב דרכוניהם. מעבידים, או חברות כח-אדם הנותנות להם שירותים, מחזיקים את דרכוני העובדים מרגע הגעתם לארץ, ומשיבים אותם לעובדים בשדה התעופה, כשהם עומדים לצאת את הארץ.

29. עיכוב דרכון הוא עבירה פלילית, לפי סעיף 376א' לחוק העונשין, התשל"ז-1977. ההיסטוריה החקיקתית של העבירה מלמדת בבירור, כי עבירה זו נולדה על רקע תופעה רווחת של החזקת דרכוני עובדים זרים על-ידי מעסיקיהם.

30. במקור כונתה הצעת החוק: "הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 49) (איסור עיכוב דרכון של עובד זר), התשנ"ה-1995" (ה"ח תשנ"ה 530). עיקר תכליתו של החוק, גם לאחר שהורחבה הגדרת העבירה ולא הוזכר בה עובד זר, נותר ההגנה על עובדים זרים. כדברי יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, בעת הצגת הצעת החוק בפני מליאת הכנסת:

"ההצעה החלה כהצעה רחבה יותר שעניינה היה דאגה לעובדים הזרים שהמעסיקים שלהם מחזיקים או מעכבים תחת ידם את הדרכונים כאמצעי שליטה על העובדים הזרים, בניגוד לכל חוק ... בסיכומו של דבר הסכמנו על סעיף שלא יחול אך ורק על עובדים זרים, אלא גם על אחרים שהדרכון עבורם הוא רשיון התנועה, הוא אפשרות התנועה שלהם ... זה פשוט, לא טעון הסברים, אבל מיוסד על עקרון יסודי ביותר, שאין לשלול מאדם את האפשרות לנוע מארץ לארץ או לזהות את עצמו באיזו שהיא מידה, כאמצעי ענישה או כבילה שלו בגלל רצון, אפילו אם יהיה מוצדק, של המעסיק או של כל אדם אחר." (דברי הכנסת, ישיבה שע"א, 1.8.95, עמ' 584)

והוסיף מציע החוק, ח"כ א' פורז :

"כמו שאנחנו לא קושרים עובד זר למטה ולא סוגרים אותו בחדר ולא שוללים את חירותו, כך זה לא מן הראוי שנמנע ממנו את דרכונו." (עמ' 591)

העתק דברי הכנסת מצורף ומסומן **נספח י2**.

31. על אף החקיקה, שנועדה לשים קץ להחזקת דרכוני העובדים על-ידי מעסיקיהם, כאמצעי לחץ וכבילה, הרי שתופעת עיכוב הדרכונים ממשיכה להיות רווחת ביותר, ורשויות האכיפה אינן יכולות לה.

32. בעקבות הצטברות של תלונות נגד עיכוב דרכון, שלא טופלו על ידי המשטרה, הגישו האגודה לזכויות האזרח בישראל וקו לעובד, באפריל 1997, עתירה לבג"צ נגד המשטרה (בג"צ 2117/97 פלטין ואח' נ' משטרת ישראל), שכתוצאה ממנה נוסחה הנחיה לטיפול המשטרה בעבירה של עיכוב דרכון. (העתק ההנחיה מצורף לעתירה זו ומסומן **נספח י3**). אף בהנחיית המשטרה נקבע: "נמצא כי מעסיקים שחששו כי העובדים 'ימלטו', נקטו בצעדים שונים למניעת בריחתם, לרבות תפיסת דרכוני העובדים".

33. ובכל זאת, תופעת עיכוב הדרכונים על-ידי מעסיקים לא נבלמה. להערכת מר עדי לקשר, המטפל בפניות עובדים זרים מטעם עמותת קו לעובד, כתשעה מתוך כל עשרה עובדים זרים שפונים אל קו לעובד, שעובדים או עבדו בישראל כדין אצל מעסיק מורשה, דרכוניהם מוחזקים אצל מעבידם המורשה או חברת כח-האדם הנותנת לו שירותים. (תצהירו של מר לקשר מצורף ומסומן **נספח י4**).

34. אף בהתאחדות הקבלנים קיימת מודעות לתופעה זו, וההתאחדות מספקת "שירות" של השגת דרכוני עובדים ממעבידים והשבתם לעובדים שמבקשים לצאת את הארץ, תמורת תשלום של 120 ש"ח (קבלה לדוגמא מצורפת ומסומנת **נספח י5**; כן ראו סעיף 7 לתצהיר לעיל).

35. על מנת לנסות לעקוף את האיסור על עיכוב דרכונים, כוללים מעבידים רבים בחוזה העבודה סעיף, שלפיו העובד "מבקש" שדרכונו יוחזק בידי המעביד או חברת כח-האדם במשך כל תקופת העסקתו בישראל, או מחתימים את העובדים על דף נפרד בנוסח דומה (תצהיר עדי לקשר, נספח י4, סעיף 5). כך, לדוגמא, הסכם עבודה בין עובד זר לחברת כח האדם קינטון, לעבודה בחברת הבניה א' דורי, קובע בפרק E סעיף 4 (עמוד אחרון של החוזה), בתרגום לעברית :

"לבקשת העובד, קינטון או הקבלן [המעביד - ד"א] ישמרו את דרכון העובד בתקופת ההסכם בישראל.

במקרה והעובד יהיה זקוק לדרכון לפעולות מינהליות, יקבל אותו לתקופה נחוצה לפעולות אלו ויחזיר אותו מיד עם סיומם."

(ההסכם, בשפה הרומנית, מצורף ומסומן **נספח י6**./)

36. על אף שעיכוב דרכוניהם של עובדים זרים בידי מעבידיהם הוא בגדר נורמה, או אולי משום כך, גורמי האכיפה אינם מצליחים כלל להתמודד עם תופעה זו. מצורף **כנספח י7**/ פרוטוקול חלקי מדיון שנערך בנושא זה בוועדה לבעיית העובדים הזרים בכנסת, ביום 16.11.99. נציגי המשטרה בדיון מציינים את הקושי הרב שיש למשטרה לטפל בעבירה של עיכוב דרכון באמצעות הכלים, העומדים לרשות מערכת האכיפה הפלילית, ומצביעים על כך, שבמשך שלוש שנים, הוגש כתב אישום אחד בלבד נגד מעביד בשל עיכוב דרכון. הם מציעים טיפול מינהלי של משרד העבודה בנושא, ואולם משרד העבודה מפנה את הטיפול בחזרה למשטרה. (מצורף **כנספח י8**/ מכתב של יו"ר המינהלת לטיפול בעובדים זרים, מ-19.5.99, בעניין זה.)

37. מסכם סגן ניצב עידו גוטמן, סגן ראש מחלקת סיוור, לגבי הטיפול במעבידים העוברים עבירה של עיכוב דרכון: "פרקטית אין שום סנקציה נגד מעביד כזה כי ממילא אי-אפשר להעמיד אותו לדין" (עמ' 14 לפרוטוקול). ומר חגי הרצל, יועץ לעניין עובדים זרים של השר לביטחון פנים, מצוין בבירור את הקשר בין דרישת הערבות לבין עיכוב דרכון: "מעסיק אומר שהוא מחזיק את הדרכונים כי הוא ערב לאותם עובדים, אבל הוא בטח חושש שהוא יברח ממנו ואחר-כך הוא יצטרך להתמודד מול משרד הפנים בנושא הערבויות" (עמ' 14 לפרוטוקול).

38. מכל אלה עולה, כי עיכוב בלתי-חוקי של דרכוני עובדים זרים הוא בגדר נורמה בהעסקת עובדים זרים, שכל הגורמים המטפלים - המשטרה, משרד העבודה התאחדות הקבלנים - מודעים לה.

39. יצוין כי הנזק מעיכוב דרכוני העובדים אינו מתמצה אך בהיות העיכוב עבירה פלילית. עובד, שדרכונו אינו נמצא ברשותו, מנוע מלצאת את הארץ; הוא עובר בעל כורחו עבירה לפי חוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1982, המחייב אותו לשאת תעודת זהות רשמית; הוא מנוע מלפתוח על שמו חשבון בנק, וכך נאלץ לשאת את כספו עליו (ראו מכתב מבנק ישראל, **נספח י9**./); הוא מנוע מלבצע פעולות נוספות המצריכות תעודת זהות רשמית או צילום שלה, כמו הגשת תביעה בגין תאונת עבודה בביטוח הלאומי; הוא אינו יכול לדעת אם מעבידו המורשה האריך את אשרת העבודה והשהיה שלו, ויש עובדים זרים שהופכים, בשל התרשלות או חסכנות מעבידיהם, לשוהים בלתי-חוקיים ללא ידיעתם, החשופים למעצר; ועובדים רבים חשים תחושת השפלה ופגיעה בזהותם ובעצמאותם, מכך שהם אינם רשאים לשאת עליהם את דרכונם. (ראו התצהיר המצורף **כנספח י4**./, סעיפים 6-9.)

#### **ניכויים בלתי-חוקיים מהשכר**

40. אמצעי נפוץ נוסף, שבאמצעותו מנסים מעבידים להבטיח שהעובד יישאר צמוד אליהם, הוא ניכוי חודשי של "פקדון" משכרו של העובד, בצירוף הבטחה ששכומי הפקדון יוחזרו לעובד בסוף החוזה, כשיצא את הארץ. מעבידים אחרים נוקטים בדרך אחרת כדי להבטיח עצמם מפני הנזק של חילוט



הערבות במקרה שהעובד יעזוב אותם: הם רוכשים "ביטוח בריחה", ומנכים את דמי הביטוח משכרו של העובד. (ראו התצהיר המצורף כנספח ע4/4, סעיפים 10-11).

41. ניכויים אלה אינם חוקיים. הם מנוגדים לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, אשר מגביל את הניכויים המותרים משכרו של עובד (סעיף 25(א) לחוק). ניכוי הפקדון, או דמי "ביטוח בריחה", אינו נכנס לגדר אף אחד מן הניכויים המותרים. הסעד היחידי העומד לעובד נגד ניכוי שלא כדין משכרו, הוא תביעה לבית הדין לעבודה. מטעמים מובנים, מרבית העובדים הזרים כלל אינם יודעים שהניכוי הוא בלתי-חוקי, ואף אם ידעו זאת, לא היו מסכנים את מקום עבודתם (ובעקבות זאת את עצם שהותם בישראל) כדי להגיש תביעה בעניין זה.

42. מצורפים מספר תלושי שכר של עובדים זרים לדוגמא, המצביעים על תופעה זו:

- חברת א' דורי - ששת תלושי השכר המצורפים מראים, כי מתחילת העבודה, ביוני 1998, נוכה מדי חודש ערבון ("deposit") של \$100, במשך שישה חודשי עבודה. בחודש אפריל 1999 הוחזר לעובד סכום הערבון של \$600. (התלושים מצורפים ומסומנים **נספח י10**).
- חברת גלקד בע"מ - בתלוש השכר החודשי מופיע, כ"ניכוי רשות": "פקדון", בסך 354 ש"ח. (**נספח י11**)
- חברת מבני גזית (2000) - בתלוש השכר החודשי מופיע, כניכוי רשות: "deposit", בסך \$25. (**נספח י12**)
- חברת מליבו - בתלוש השכר החודשי מופיע, כניכוי רשות: "הח' הצ' בר'" (החזר הוצאות בריחה), בסך \$45. (**נספח י13**)
- חברת גיא וניר בע"מ - בתלוש השכר החודשי מופיעים, כניכויי רשות: "ביטוח נגד בריחה", בסך \$67, וכן "ניכוי פקדון", בסך \$117. (**נספח י14**)

43. יודגש כי חלק מחברות אלה, שתלושי שכר שלהן מובאים כדוגמא, מוכרות כחברות גדולות ומובילות בענף הבניה, ומותר איפוא להניח, כי צורת תשלום השכר על-ידן אינה חריגה ומבטאת נורמה בענף.

44. לא זו בלבד שהמעבידים נוקטים כנגד העובדים באמצעי של ניכויים בלתי-חוקיים מן השכר, אלא שהמשיב מס' 1 אף מציע להם לנקוט בדרך זו. בבקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט השלום המצורפת כנספח 1/1, הציע ב"כ המדינה ניכויים משכר העובדים כאמצעי פיקוח חוקי ולגיטימי. וכך נכתב, בסעיף 11 לבקשה:

"עמדת המבקשת [מדינת ישראל - משרד הפנים - ד' א'ן הינה, כי קיימות גם קיימות הדרכים החוקיות לשם עמידה בתנאי כתב התחייבות עליו חתמו מעסיקים כלפי המבקשת. כך לדוגמא: ניכוי חלק יחסי וסביר ממשכורות הפועלים הזרים (עד לגובה הערבות הבנקאית) ותשלומו להם

בשדה התעופה, עם עזיבתם את הארץ, או לחלופין - הסדרת ביטוח מתאים או כל סידור חוקי, הוגן וסביר אחר." (העתק קטע מתוך בקשת רשות הערעור מצורף ומסומן **נספח י15**).

### **גירוש פרטי**

45. נודעו מקרים, שבהם מעבידים נכנסו ממש לנעליהן של רשויות האכיפה, וביצעו "גירוש פרטי" של עובדים, כדי להבטיח את יציאתם מן הארץ. בעשותם כן, ביצעו מעבידים אלה ושלוחיהם עבירות של תקיפה, איומים, חטיפה וכליאת שווא.

46. כך, לדוגמא, לפי תלונה שהוגשה למשטרה על-ידי מר ר' א', עובד של חברת הבניה סופר אקטיב בע"מ: לאחר מספר חודשים שבהם קיים מר א' משא ומתן עם מעבידו לקבלת זכויותיו, בסיוע קו לעובד, הגיעו לביתו ביום 4.5.99 שני אנשים, שנשלחו על ידי המעביד, ותוך הפעלת כח הוציאו אותו מביתו והביאוהו לשדה התעופה. בשדה התעופה יצר מר א' קשר עם מר עדי לקשר מקו לעובד, ורק הגעתו של הלה לשדה התעופה מנעה את ביצוע הגירוש הפרטי. תלונתו של מר א' נמצאת בחקירה במשטרת הרצליה (אישור בדבר הגשת התלונה מצורף ומסומן **נספח י16**). תאור מפורט של המקרה מצוי בתצהירו של מר א', שהוגש במסגרת תביעתו נגד מעבידו בבית הדין לעבודה (מצורף ומסומן **נספח י17**), וכן ראו תצהירו המצורף של מר עדי לקשר (נספח י4), סעיף 13.

47. אין מדובר במקרה בודד. מר לקשר מעמותת קו לעובד מקבל מדי כמה חודשים קריאות עזרה דומות משדה התעופה, מעובדים זרים שמעבידיהם ניסו לגרשם בכח, ללא צו גירוש וללא מעורבות המשטרה. כמו כן, עובדים זרים הפונים אל מר לקשר מביעים חשש, שאם יתלוננו נגד מעבידם המורשה, הוא ידאג להוציאם בכח מן הארץ, כפי שעשה לעובדים אחרים שהתלוננו. מחששם של העובדים ומהכירם את התופעה, ניתן להסיק כי תופעת "הגירוש הפרטי" אינה כה חריגה. (ראו תצהירו של מר לקשר, סעיף 14).

### **חוסר-מידתיות של דרישת הערבות**

48. הטלת ערבות על מעבידי עובדים זרים, להבטחת יציאת העובדים הזרים מן הארץ, יוצרת מציאות של שימוש שגרתי באמצעים בלתי-חוקיים כנגד עובדים זרים על-ידי מעבידיהם המורשים. זאת, בהעדר אמצעים חוקיים המצויים בידי מעבידים להבטחת התוצאה שהם אחראים לה כלפי המדינה.

49. מדיניות הערבות באה להשיג תוצאה ראויה - הגברת האכיפה של חוק הכניסה לישראל - אולם תוך התעלמות מוחלטת מן הדרכים שבה תושג תוצאה זו. נסיון להשיג את התוצאה באמצעות הטלת האחריות על מעבידים, שאין להם כוחות חוקיים לשלוט בתנועות עובדיהם, מן ההכרח שיוביל לשימוש רווח באמצעים נגד העובדים, אשר נוגדים את חוקי המדינה ופוגעים פגיעה קשה בזכויות העובדים.

50. מדיניות הערבות לוקה אפוא בחוסר-מידתיות בשניים: ראשית, בכך שהאמצעי של הטלת האחריות על מעבידים אינו מתאים לתכלית של הוצאת שוהים בלתי-חוקיים מן הארץ, לאור העדר סמכויות חוקיות בידי המעבידים לפעול להשגת תכלית זו (חסר "היסוד הראשון" של המידתיות); ושנית, בכך

שתוצאותיו הקשות וההכרחיות של אמצעי זה, המתוארות לעיל, חורגות בהרבה בפגיעתן מן התועלת שעשויה לצמוח ממנו להשגת התכלית (חסר "היסוד השלישי" של המידתיות). ראו: בג"צ 3477/95 בן-עטייה ואח' נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1, 12-13.

### סוף דבר

51. בהתייחסות לעובדים זרים ניכרת הנטיה לשכוח, כי מעבר להיותם עובדים, הממלאים צורך כלכלי שלהם ושל המשק הישראלי, אלה בני-אדם בעלי רצון אוטונומי, צרכים וזכויות. לא ניתן לנהוג בהם, ולהנהיג לגביהם הסדרים, כאילו מדובר בסחורה, המועברת ממקום למקום, בהתאם לרצון בעליה. יותר מכל ביטא נטיה זו, ואת התשובה לה, הסופר מקס פריש, בהתייחסו אל עובדים זרים בשווייץ:

**"רצינו להביא לכאן פועלים, וקיבלנו בני אדם."**

---

דנה אלכסדר, עו"ד  
ב"כ העמותות