

בג"צ 4542/02

קבוע: 22.5.03

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

קו לעובד ואח'

ע"י בייב עוה"ד ע. אלבין ושות'

טל. 03-6405235 פקס. 03-6407422

העותרים

נ ג ד

1-4. ממשלת ישראל ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

5. התאחדות הקבלנים והבונים

6. איגוד מגדלי הפרחים

המשיבים

הודעה משלימה מטעם משיבים 1-4

1. עניינה של עתירה זו הוא הזיקה הקבועה בנוהלי ההעסקה של עובדים זרים בארץ בין עובד זר לבין מעסיק מסויים לו ניתן היתר להעסקת עובדים זרים לארץ (זיקה המכונה על ידי העותרים - "הסדר הכבילתי").

העותרים טוענים כי קביעתה של זיקה כאמור אינה עולה בקנה אחד עם חוקי היסוד, אינה מעוגנת בחוק, אינה סבירה ואינה מידתית.

2. בהודעה שהגישו המשיבים לקראת הדיון הראשון בעתירה (להלן: "ההודעה"), הוצג על דם נוהל שהוציא מינהל האוכלוסין במשרד הפנים בחודש אוגוסט 2002, לאחר הגשת העתירה, בו נקבעו כללים למעברם של עובדים זרים בין המעסיקים המורשים להעסיק עובדים זרים (להלן: "הנוהל"). העתק הנוהל וטופס הסבר לעובד על אופן המעבר ממעסיק למעסיק צורפו כנספח מ/ש1 להודעה.

והודעה צויק, כי הנוהל הופץ בנוסחו העברי, ללשכות מינהל האוכלוסין ברחבי המדינה, ומהן לחברות כח האדם העוסקות בתיווך בין ארצי של עובדים, וכי במקביל נערך לו תרגום לשפות השונות השגורות בניהם של העובדים הזרים. להשלמת הדברים, נציין כי בחודש פברואר אמנם הופץ טופס ההסבר לעובד, מתורגם לשפות אנגלית, סינית, הונגרית, רומנית, רוסית, אוקראינית, תאילנדית, צרפתית, פגלו ("פיליפינית"), תורכית, פולנית, צ'כית, ספרדית, ערבית ובולגרית ללשכות השונות של מינהל האוכלוסין בארץ, ולנמל התעופה בן גוריון. דף החסבר מחולק בנמל התעופה לעובדים הזרים המגיעים לארץ ואף עומד לעיונם בלשכות מינהל האוכלוסין.

3. עוד ציינו בהודעה, כי בהתאם להחלטת הממשלה מיום 24.12.01, הוקם בחודש אפריל 2002 צוות שתפקידו לקבוע עקרונות להסדר חדש בתחום התעסקה של עובדים זרים בארץ, אשר יתבסס על מתן זיכיונות להבאתם לישראל ולהעסקתם הזמנית של עובדים זרים. לעניין זה הוספנו וציינו, כי על פני הדברים, נראה כי ההסדר כאמור, אם אמנם יוחל, לא יתבסס על הצמדתם של העובדים הזרים למעסיקים הישרים, אלא ייקבעו דרכי שליטה ופיקוח אחרים בכל הנוגע לייחוד העובדים הזרים לענפי המשק הנזקקים לעבודתם וליציאת העובדים הזרים את הארץ בתום תקופת העבודה המאושרת.

הצוות מונה 10 חברים ממשד האוצר, משד העבודה, שירות התעסוקה ומשד המשפטים, ובראשו עומדת סגנית הממונה על התקציבים, הגבי יעל אנדורן. עד כה קיים הצוות 9 ישיבות, בהן אף נשמעו עמדות נציגיהם של התאחדות הקבלנים, התאחדות חקלאי ישראל, איגוד מגדלי הפרחים וצמחי הנוי, עמותת "אחיעוז" המאגדת בתוכה כ-100 חברות בתחום הסיעוד (האחראיות על כ-60% מהעובדים הזרים בתחום) ומנהל חברת "מקום לכולם" (שתיהן, חברות אשר קיבלו רשיון ללשכה פרטית לתיווך עובדים זרים בענף הסיעוד), איגוד הלשכות הפרטיות לתיווך בין ארצי וארצי בישראל וכן את עמדתו של ארגון קו לעובד (העותר 1).

מפאת מורכבות הנושא ונוכח המשאבים הרבים שהקדישו אנשי משד האוצר החברים בצוות בחודשים האחרונים לגיבושה וקידומה של התכנית הכלכלית למשק הישראלי, טרם הושלמה עבודת הצוות. אשר על כן, החליטה הממשלה ב-25.3.03, לדחות את המועד לגיבוש המלצותיו הסופיות של הצוות עד ליום 1.6.03 וכי אם בהמלצותיו של הצוות תירלל המלצה לפרסם מכרו זכיונות להבאה של עובדים זרים והעסקתם הזמנית - כי המכרו יפורסם עד למועד האמור, על מנת שהעסקת עובדים זרים בישראל תיעשה בהתאם להמלצות האמורות החל מיום 1.1.04.

העתקים מכתב המינוי של הצוות וכן מהחלטת הממשלה הנזכרת לעיל יצורפו ויסומנו

מש/3-2.

4. נוכח הדברים האמורים לעיל, דהיינו קביעתו של נוהל המאפשר מעברו של עובדיו זרים ממעסיק אחד למשנהו מחד, ופעילותה של המדינה למציאת הסדר חליפי בכל הנוגע למתכונת העסקתם של עובדים זרים בארץ, הסדר אשר לא יכלול ככל הנראה הצמדה של עובד זר למעסיק מסוים מאידך, טענה וטוענת המדינה כי אין כל עילה להתערבותו של בית המשפט בבקשת העותרים.
- עוד טוענת המדינה, כי אין אפשרות לשנות את ההסדר הנוהג לעניין מתכונת העסקתם של עובדים זרים על ידי מעסיקים בארץ עד אשר ימצא הסדר הולם אחר, אשר יאפשר הגבלה ופיקוח על היקף ההעסקה של עובדים זרים בארץ, וכן על ייחודם לענפי המשק ולעבודות מסוימים ועל יציאתם את הארץ בתום תקופת ההעסקה.
5. בהודעה המשלימה שהגישו העותרים ביום 4.5.03, מועלית על דם שורה של טענות בכל הנוגע לאופן יישומו של הנוהל. העותרים טוענים כי הנוהל לא פורסם, לא תורגם ולא הופץ באופן אשר הועבר לידעת העובדים הזרים וכן כי הנוהל אינו מיושם. כמו כן, טוענים העותרים כי ממילא אין בכוחו של הנוהל או כל נוהל אחר לרפא את הכשלים המונחים ביסוד הסדר הכבילה.
- ההודעה המשלימה נתמכת במספר רב של תצהירים שנאספו מעובדים זרים שונים, כמו גם מעובדים של העותרים 1-2. מרבית התצהירים ניתנו על ידי עובדים זרים המועסקים בתחום הסיעוד אשר חתמו עליהם בחודשים ינואר ופברואר.
6. ייאמר מייד, כי נוכח העובדה שההודעה המשלימה הועברה למשיבים רק ביום 4.5.03, ונוכח העובדה שמשך מרבית התקופה מאז מועד זה חלו עיצומים ושבתות במשרדי הממשלה, לא היתה ביד המשיבים שהות מספקת לבדוק את טענות המצהירים באורח מלא.
- חרף הדברים האמורים, יגינו המשיבים, כמיטב יכולתם על הטענות השונות.
7. נפתח ונציין, כי עיון בתצהירים אשר צורפו להודעה המשלימה מטעם העותרים, מלמד כי מרבית הקשיים לגביהם מלינים העותרים נוגעים למערכת היחסים בין העובדים הזרים לבין חברות כח האדם עימן הם קשורים (כך – למשל – תצהיריתן של אסיס אוולין, ראמסי לוסיל, גלורה קרולינה, גייני בלבואנה, טרסיטה קללנג ועוד). מטבע הדברים, אין ביד המשיבים להתייחס לקשיים אלה לגופם.
- בכל מקרה, למעט בכל הנוגע לסוגיית ידוע העובדים הזרים באשר לקיומו של הנוהל ותוכנו אליה נתייחס מייד, אין הקשיים המועלים בתצהירים אלה מלמדים על בעיות בנוהל עצמו או באופן יישומו על ידי לשכות מינוול האוכלוסין.

8. לא למנותר לציין בהקשר זה, כי מערכת היחסים בין עובדים זרים לבין חברות כח האדם והמסדירות את הבאתם לארץ עבור מעסיקים ישראלים הינה מערכת סבוכה ומורכבת.

בעולה אף מן התצהירים, במסגרת תחליף הבאתו של עובד זר לארץ נגבים לא אחת מן העובד כספים רבים תמורת הבאתו אל הארץ (ככלל, על ידי גורמים שונים בארץ מוצאו של העובד), והעובד הזר מתחייב להתזיר כספים אלה מן השכר שירוויח בארץ. לעיתים אף ממשכן העובד הזר את רכושו בארץ מוצאו להבטחת החזר הכספים. הסדרים כספיים אלה יוצרים – לא אחת – זיקה חדוקה בין העובד הזר לבין הגורמים המעורבים בהבאתו לישראל והמעסיק הישראלי עבורו הובא. המציאות מלמדת כי זיקה זו עולה בעוצמתה על הזיקה הנובעת בנוהלי ההעסקה של עובדים זרים בארץ אשר אין בה – כאמור – כדי למנוע מעברם של עובדים זרים ממעסיק למעסיק תוך פיקוח ובקרה של מינהל האוכלוסין, הכל בהתאם לכללים שנקבעו בנוהל.

מטבע הדברים, הזיקה אשר נוצרת בפועל בין העובד הזר לחברת כח האדם ולמעסיק הישראלי עקב אותם הסדרים כספיים, איננה מושפעת מן החסדרים הקבועים בדן הישראלי או מכוחו אשר לקשר בין העובד הזר למעסיק הישראלי.

9. בעייה נוספת העולה מן התצהירים, הקשורה למערכת היחסים בין העובדים הזרים לחברות כח האדם, היא הפניית העובדים הזרים למעסיקים אשר אין בידם היתר להעסקת עובד זר או הנמצאים כחליכים לקבלת היתר כאמור.

מטבע הדברים, הנוהל לא נועד לאפשר העסקתם של עובדים זרים בידי מעסיקים שאינם אוחזים בהיתר העסקה של עובד זר, העסקה אשר מנוגדת להוראות הדין. משכך, אף בעיות אלה אין בהן כדי להשליך על סבירותו ואיכותו של הנוהל, המסדיר את דרכי מעברם של עובדים זרים בין מעסיקים מורשים.

10. נבקש להביא לידיעת בית המשפט הנכבד, כי טענות העותרים בדבר אי תקינות פעילותן של חברות כח האדם המתווכות בהעסקת עובדים זרים ותצהירי העובדים התומכים בהן הועברו למשרד העבודה לצורך בדיקתן אל מול חברות כח האדם, ככל הנדרש.

11. אשר לטענות שעניינן העדר ידיעה של עובדים זרים על הנוהל, הרי שכבר הוזכר, כי מעבר להפצת הנוהל בשפה העברית לחברות כח האדם (והדבר נעשה הן על ידי משרד הפנים והן על ידי משרד העבודה, אשר העתק ממכתבו אל חברות כח האדם יצורף ויסומן מש/4), בחודש פברואר ש.ז. אף הופץ הנוהל בשפות השונות השגורות בפיהם של העובדים הזרים

לנמל התעופה גן גוריון וללשכות מינהל האוכלוסין ברחבי הארץ. במקומות אלה, עומד
הנוהל לרשות העובדים הזרים.

ייתכן כי אי ידיעתם של חלק מן העובדים הזרים המצהירים על דבר קיומו של הנוהל נובעת
מכך שהגיעו לארץ לפני קביעתו של הנוהל, וודאי שלפני תרגומו לשפות המובנות להם
והעמדתו לרשותם בנמל התעופה ובלשכות מינהל האוכלוסין.

יתירה מזו, עיון בתצהירי העובדים מלמד, כי חלק מן המצהירים עברו ממעסיק למעסיק
בעבר באישורו של משרד הפנים (כך למשל – באלסטרוס קתרינה, גלורה קרולינה, גייני
בלבואנה). מכאן, כי ידועה לעובדים אלה האפשרות למעבר ממעסיק אחד למשנהו. משאלה
הם פני הדברים, הרי שאף אם לא היו אותם עובדים מודעים לכל פרטי הנוהל המעודכן –
למשל לכך שאין עוד חובה להביא מכתב מן המעסיק הקודם בו הוא מודיע למינהל
האוכלוסין כי מותר על שירותיהם – לא היתה מניעה כי יתעדכנו אשר לפרטים אלה
בלשכות מינהל האוכלוסין, כאשר רצו לעבור למעסיק חדש פעם נוספת.

12. בהקשר זה יצוין, כי אין ממש בטענות כאילו עובדי מינהל האוכלוסין אינם מודעים בכלל
לקיומו של הנוהל.

ייתכן כי בראשית הדרך היו פה ושם חריקות ביישומו של הנוהל, כפי שהדבר קורה לא אחת
בעת יישומו של נוהל חדש, ואולם נכון להיום הנוהל מיושם כדבעי בכלל הלשכות. יתירה
מזו, במהלך התקופה הראשונית להפעלת הנוהל ועד היום מופעל הנוהל בגמישות כלפי
העובדים הזרים, למשל לעניין פער הזמן בין מועד הפסקת העבודה אצל המעסיק ועד
לפנייה אל הלשכה. אף הדוגמאות שמביאים העותרים אינם מלמדות בהכרח על אי ידיעה
או אי יישום של הנוהל. לעומת זאת מלמדות הן על הפעלת הנוהל ואפילו בגמישות כלפי
העובדים כאמור.

חלק מן הדוגמאות המוצגות כביכול כסטייה מן הנוהל, אינן אלא הפעלתו (אף אם באורח
שאינו נראה לעותרים). כך לעניין בירור עמדתו של המעסיק הקודם, בהתאם לסעיפים ב.8
וד.2 לוחל, נושא עליו קובלים העותרים בכמה מן התצהירים (למשל, בתצהירה של
באלסטרוס קתרינה). או לעניין שהותם בארץ של בני משפחה מדרגה ראשונה של העובד
הזר אשר על פי סעיף ג.6 לנוהל מהווה עילה לסירוב לבקשת מעבר (כפי שארע בעניינה של
המצהירה מריה בייליסידה). יצוין אשר למצהירה זו כי על פי רישומי המחשב של מינהל
האוכלוסין שהה בארץ בעת בקשת המעבר בעלה של העובדת. כאשר עומתה העובדת עם
מידע זה עזבה את לשכת מינהל האוכלוסין ללא כל הסבר ולא חזרה לאחור מכך). במקרה
אחר (המקרה של באלסטרוס קתרינה) הסירוב נבע מכך שהעובדת שהתה בארץ למעלה
מ-27 חודשים, ועל כן נדרשה לצאת את הארץ כדי לחדש את האשרה, וזאת על פי הוראת
סעיף 3(2) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952. מאוחר יותר, בכל זאת ניתנה לעובדת
האפשרות הגיש את הבקשה לחידוש האשרה ללא יציאה מן הארץ. לעניינה של עובדת זו,

אשר אף הגישו כמצוין בהודעה המשלימה מטעם העותרים עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי, נצוץ כנספת מש/5 העתק מהודעות והתגובות של המדינה.

13. לא זו אף זו; חלק מן התצהירים הוגשו בעת שהעובדים הזרים היו בעיצומו של תהליך המעבר ממעסיק אחד למשנהו, תהליך אשר בינתיים כבר הושלם. כך כבר קיבלו המצהירים תרזה ארלדו, אולגה קרויאלה, ברלינדה סקלאו, בליסי אובריקי וסלומון מריטס - לאחר מועד חתימתם על התצהירים - אשרות לעבודה אצל מעסיקים חדשים.
14. מכל הדברים האמורים בסעיפים 12-13 לעיל, ניתן ללמוד על יישומו של הנוהל ולא על אי מודעות של פקידי לשכות מינהל האוכלוסין אשר לקיומו, קל וחומר על פעילות בניגוד לו.
15. עולה מן המקובץ, כי שלא כנטען על ידי העותרים הנוהל הופץ כדבעי לכלל הגורמים הפעילים בתחום ההעסקה של עובדים זרים, ובכלל זאת הוא עומד לרשות העובדים הזרים עצמם - בשפות המובנות להם - עם הגעתם לארץ בנמל התעופה בן גוריון (שם הוא מחולק להם על ידי עובדי הלשכה) וכן ובמשך שהותם בארץ - בלשכות מינהל האוכלוסין ברחבי הארץ.
- עוד עולה כי הנוהל מיושם בכלל לשכות האוכלוסין, וכתוצאה ממנו מאושרות בקשות רבות למעברם של עובדים זרים ממעסיק מורשה אחד למשנהו.
16. המשיבים ישובו ויטענו, כי הנוהל מאזן באורח ראוי בין האינטרסים השונים העומדים על כף המאזניים, ובכללם האינטרס האנושי והציבורי שלא לכבול עובד למעסיקו על הבעיות הכרוכות בכך לעובד עצמו ולמשק בכללותו; האינטרס הציבורי בפיקוח על מעברם של עובדים זרים ממעסיק למעסיק ועל עמידתם של העובדים הזרים בכללים השונים המסדירים את שהותם ועבודתם בישראל כמו גם את יציאתם ממנה בתום תקופת ההעסקה; ובמידה מסוימת אף את האינטרס של המעסיקים (אשר לא אחת - בעיקר בענף הסיעוד - אף הם ממגור חלש באוכלוסייה) כי עובדים זרים בהם הם תלויים לא יעזבו את עבודתם בשרירות.
- אשר על כן המדובר בנוהל סביר ומידתי. לא למותר לציין בהקשר זה, כי דווקא בתחום הסיעוד בו מתרכזת העתירה, ישנו קושי של ממש בביטול הזיקה בין העובד הזר למעסיק המסויים הזקוק לשירותיו וביישום כבילה ענפית כמוצע על ידי העותרים. נקיטה בצעד זה, עלולה להוביל לכך שנוקקים מסוימים לשירותים סיעודיים - אשר אף הם כאמור אוכלוסייה חלשה - לא יוכלו להעסיק עובד זר, בין מחמת הקושי המיוחד בטיפול בהם יחסית לנוקקים אחרים לטיפול סיעודי, בין מחמת חסרון כיש ובין מחמת מקום מגוריהם

בארץ. על רקע זה אף בדיוני הצוות שמיונתה וזממשלה, עליהם הורחבו זיכרון וראשיות הודעה משלימה זו, נשקלות האפשרות להמליץ שלא להחיל את הסדר והזיכיונות בתחום הסיעות.

לסיום, נשוב ונציין, כי חלק גדול מן הבעיות הקיימות בתחום ההעסקה של עובדים זרים בארץ, עליהן מלינים העותרים, אינן נובעות מן הכללים שנקבעו בדין הישראלי ומכוחו לעניין הזיקה בין עובד זר למעסיק מסויים אשר קבל היתר להעסקת עובדים זרים ולעניין אופן המעבר של עובדים זרים ממעסיק אחד למשנהו. חלקן נובעות מפערי הכוחות אינהרנטיים בין חברות כח האדם, המעסיקים והעובדים הזרים; חלקן - מפעילות לא תקינה של חברות כח האדם כלפי העובדים הזרים (הבאה לידי ביטוי למשל בטענות בדבר אי יידועם של העובדים הזרים אשר לאפשרות מעבר ממעסיק אחד למשנהו או בהצגת דרישות שאינן תואמות לנוהל, וזאת חרף העובדה שהנוהל הופץ אליהן והן נתבקשו להקפיד ולנהוג על פיו), נטילת דרכוניהם של העובדים, הפנייתם למעסיקים שאין בידם היתר להעסקת עובד זר ועוד); אחרות - מהסדרים כספיים שנעשים בארץ מוצאו של העובד מכוחם נדרש העובד הזר לשלם כספים תמורת הבאתו לעבודה בארץ, כספים אותם הוא מתחייב לשלם מתוך המשכורת שהוא מרוויח בארץ.

אשר על כן, קשה לראות, הכיצד מכלול התופעות השליליות עליהן מצביעים העותרים, יעברו מן העולם אם רק תבוטל הזיקה הקבועה בדין ומכוחו בין העובד הזר לבין המעסיק שקבל היתר להעסקתו.

17. בכל מקרה, ישובו ויטענו המשיבים, כי אין אפשרות לשנות את ההסדר הנוהג לעניין מתכונת העסקתם של עובדים זרים על ידי מעסיקים בארץ עד אשר יימצא הסדר הולם אחר, אשר יאפשר הגבלה ופיקוח על היקף ההעסקה של עובדים זרים בארץ, על ייחודם לענפי המשק ולעבודות מסוימים ועל יציאתם את הארץ בתום תקופת ההעסקה.

על הסדר כאמור, שוקד כיום הצוות שמיונתה הממשלה; ועד אשר תושלם עבודתו ויושמו מסקנותיו אין מקום לשינוי מן ההסדר הנוהג.


18. על יסוד הדברים האמורים בהודעה ובהודעה משלימה זו, ייטענו המשיבים כי הנוהל שקבעו הוא נוהל סביר ומידתי, אשר אין בו כדי לפגוע בזכויות היסוד של העובדים הזרים. עוד יטענו המשיבים, כי אף אם יימצא כי נגרמת פגיעה כלשהי בזכויות יסוד של עובד הזר כתוצאה מן הנוהל המסדיר את מעברם של עובדים זרים בין מעסיקים מורשים, הרי שזו עומדת בכל התנאים של פסיקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כפי שהראו משיבים בהודעות הגישו, החובה לקבל את אישורו של משרד הפנים להחלפת מעסיק מעוגנת כדבעי בחוק הכניסה לישראל, ותכליתה - רגולציה בשוק העובדים הזרים, שמירה על הסדר הציבורי ועל רמת אבטלה סבירה - הינה תכלית ראויה.

19. משאלה זאת פני הדברים, ישובו ויטענו המשיבים כי אין כל עילה להתערבותנו של גנת המשפט הנכבד והוא יתבקש לדחות את העתירה.

20. הודעה זו נתמכת בתצהירו של הרצל גדו', מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים.

היום: י"ט אייר, תשס"ג

21 מאי, 2003


אורית קורן
ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה