

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 4542/02

קו לעובד אחי'
ע"י ב"ב עוה"ד ע. אלבין ושות'
טל. 03-6405235 פקס. 03-6407422

העותרים

נ ג ד

- 1-4. ממשלת ישראל אחי'
- על די פרקליטות המדינה,
- משרד המשפטים ירושלים
5. התאחדות הקבלנים והבונים
6. איגוד מגדלי הפרחים

המשיבים

כתב תשובה 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.
2. בהקשר זה ממקדים העותרים את טענותיהם כלפי הנוהל המונע כביכול מעברם של עובדים זרים ממעסיק למעסיק בתקופת תוקפה של אשרת השהייה שניתנה להם.
- העותרים טוענים כי נוהל זה אינו עולה בקנה אחד עם חוקי היסוד, אינו מעוגן בחוק, אינו סביר ואינו מידתי.
3. ייאמר מיד, כי אף במועד הגשת העתירה לא היה בנמצא נוהל כאמור, כעולה אף מנספחים אי זבי לעתירה.

חוזשים ספורים לפני הגשת העותרות, הוציא מינהל האוכלוסין במשרד הפנים נוהל חדש והמסדיר את מעברם של עובדים זרים בין המעסיקים המורשים להעסיק עובדים זרים (להלן: "הנוהל"). העתק הנוהל וטופס הסבר לעובד על אופן המעבר ממעסיק למעסיק יאורפו וישומנו מש/1.

הנוהל עוסק בתנאים ובדרישות להגשת בקשה למעבר ממעסיק אחד למשנהו ובהליך הטיפול בבקשות אלה בלשנות מינהל האוכלוסין. הנוהל מבחין בין עובד זר שעזב את מקום עבודתו וכבר מצא מעסיק אחר (אשר ככלל יקבל אשרת שהייה ועבודה - 1/2 - אצל המעסיק החדש) לבין עובד זר כאמור אשר טרם מצא מעסיק אחר (אשר יקבל לתקופה קצובה אשרת תייר - 2/2 - לצורך איתור מעסיק חדש). הנוהל אף כולל לוחות זמנים לטיפול בבקשות.

אשר לעילות, קובע הנוהל כי עובד יקבל רשיון שהייה (בין לצורך עבודה אצל מעסיק חדש ובין לצורך איתור מעסיק חדש - לפי העניין), אלא אם כן מתקיים בו אחד הסייגים שפורטו בנהל. סייגים אלה דומים במהותם לסייגים בהתקיימם דוחה מינהל האוכלוסין בקשה להארכת שהייה של עובד זר אצל אותו מעסיק, דהיינו כי העובד הזר אינו מסכן את שלום הציבור או את בריאותו, כי העובד הזר לא עבר על חוקי המדינה או על טהלי משרד הפנים בכל הנוגע לשהייה בארץ של עובדים זרים. תשומת לב ניתנת אף לבקשות חוזרות ונשנות מצד אותו עובד זר למעבר בין מעסיקים (סעיף ג לטהל).

יצוין, כי הנוהל הופץ, בנוסחו העברי, ללשכות מינהל האוכלוסין ברחבי המדינה, ומהן לחברות כח האדם העוסקות בתיווך בין ארצי של עובדים. במקביל, תורגם הנהל לשפות השונות השגורות בניהם של העובדים הזרים. בחודש פברואר 2003 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 ההסבר מחולק בנמל התעופה לעובדים הזרים המגיעים לארץ ואף עומד לעינם בלשכות מינהל האוכלוסין.

5. זאת ועוד; בהתאם להחלטת הממשלה מיום 24.12.01, הוקם בחודש אפריל 2002 צוות שתפקידו לקבוע עקרונות להסדר חדש בתחום ההעסקה של עובדים זרים בארץ, אשר יתבסס על מתן זיכיונות להנאתם לישראל ולהעסקתם הזמנית של עובדים זרים.

הצוות מונה 10 חברים ממשרד האוצר, משרד העבודה, שירות התעסוקה ומשרד המשפטים, ובראשו עומדת סגנית הממונה על התקציבים, הגבי יעל אנדורן.

הצוות התכנס פעמים רבות, ושמע את נציגי הגופים הנוגעים בדבר. בכלל זאת שמע הצוות, את עמדות נציגיהם של התאחדות הקבלנים, התאחדות חקלאי ישראל, איגוד מגדלי הפרחים וצמחי הנוי, עמותת "ארויעז" המאגדת בתוכה כ-100 חברות בתחום הטיעוד (האחראיות על כ-60% מהעובדים הזרים בתחום) ומנהל חברת "מקום לכולם" (שתיהן, חברות אשר קיבלו רשיון ללשכה פרטית לתיווך עובדים זרים בענף הטיעוד), איגוד הלשכות הפרטיות לתיווך בין ארצי וארצי בישראל וכן את עמדתו של ארגון קו לעובד (העותר 1). בימים אלה, מעבד הצוות את המלצותיו בנושא, על מנת להגישן לממשלה מוקדם ככל האפשר.

אף שעבודתו טרם הסתיימה, מצא הצוות לנכון להביא בפני שרי האוצר וחתעשייה, המסחר והתעסוקה את המלצותיו בכל הקשור לזיקה בין עובדים זרים למעסיקהם, שכן בנושא זה כבר ניבש הצוות את המלצותיו.

העתקים מכתב המינוי של הצוות ומן המכתב ששלחה יושבת ראש הצוות לשרים כאמור יצורפו ויסומנו מש/3-2.

6. למותר לציין, 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 מחד הגבלה ופיקוח על היקף ההעסקה של עובדים זרים בארץ ומאידך ייתן תמריץ למעסיקים לתגמל כראות עובדים זרים אלה - דבר אשר מעבר לתועלת הגלומה בו לעובדים הזרים עצמם - אף יביא לצמצום הפער בין עלות העסקתם של העובדים הזרים לעלות ההעסקה של עובדים ישראלים, ובכך לצמצום הביקוש לעובדים זרים והגברת הביקוש לעובדים ישראלים.

7. נוכח הדברים האמורים לעיל, דהיינו קביעתו של נוהל המאפשר מעברם של עובדים 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, סבורים המשיבים כי אין כל עילה להתערבותו של בית המשפט בבקשת העותרים.

למעלה מן הצורך, נידרש להלן למקור סמכותו של משרד הפנים בכל הנוגע לקביעת מתכונת השהייה של עובד זר בארץ ובכלל זאת להתניית מעברו של העובד הזר ממעסיק אחד למעסיק אחר באישור מינהל האוכלוסין במשרד הפנים; כן נעמוד על הטעמים העומדים ביסוד הפיקוח חמופעל על מקום העסקתם של העובדים הזרים.

המסגרת המשפטית

8. נחתם בוניאור והמסגרת המשפטית מכוחה מתאפשרת העסקה של עובדים זרים בישראל.
9. מתן היתרי עבודה לעובדים זרים נעשה על פי חוק הכניסה לישראל, וחוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"א-1991 (להלן: "חוק עובדים זרים").
10. המשיב 1 הינו השר הממונה על ביצוע חוק הכניסה לישראל, ע"פ סעיף 15(א) לחוק. בהתאם להוראת סעיף 1 לחוק, כניסתו לישראל של מי שאינו אזרח ישראלי תיעשה, ככלל, על פי אשרה וישיבתו בארץ תהא על פי רשיון ישיבה.
11. אשר לאשרה ורשיון עבודה לעובד זר, נקבע בסעיף 2(ג) לחוק הכניסה בישראל, כי זו תינתן כעקרון בהסכמת שר העבודה והרווחה או מי שהוא הסמיך לכך.
12. סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל קובע כי:

ישר הפנים רשאי -

- (1) לקבוע תנאים למתן אשרה או רשיון-ישיבה ולהארכה או החלפה של רשיון-ישיבה, לרבות קביעת המצאת ערכון כספי, ערבות בנקאית או ערובה מתאימה אחרת להבטחת תנאים כאמור, ודרכי מימושה או חילוטה של הערובה.
- (2) לקבוע באשרה או ברשיון-ישיבה תנאים שקיומם יהיה תנאי לתקפם של האשרה או של רשיון-הישיבה."

13. מכוח הסמכות האמורה בסעיף 6, נקבעו על ידי שר הפנים תנאים שונים למתן אשרה ורשיון ישיבה לעובדים זרים בארץ.

התנאי המרכזי הוא כי המעסיק יקבל היתר להעסקת העובד הזר מן הממונה על יחידת הסמך לעניין הטיפול בעובדים זרים במשרד התעסוקה. סעיף 1-ג-ד לחוק עובדים זרים, קובע בסעיף 1-ג-ד כי אדם לא יקבל עובד זר לעבודה, אלא אם כן התיר הממונה על יחידת הסמך לעניין הטיפול בעובדים זרים במשרד התעסוקה בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעביד, ובהתאם לתנאי ההיתר; עוד נקבע כי היתרים יינתנו בשים לב, בין השאר, למאפייני שוק העבודה בענפי העבודה ובאזורי ההעסקה השונים. לעניין זה נקבע כי

שר התעסוקה רשאי לקבוע תנאים למתן היתר להעסקת עובד זר לרבות בנגוע לסוג העבודה שבה יועסק העובד הזר, קיום חובות המעביד כלפי העובדים הזרים שהוא מעסיק וקיום הוראות לפי החוק.

בהקשר זה, אף מתחייב המעסיק בכתב התחייבות עליו הוא נדרש לחתום כתנאי להוצאת האשרה לעובד הזר, כי יעסיק את העובד הזר אך ורק בעבודה שעברה קבלתה את ההיתר וכן כי העובד הזר לא יעבוד אצל מעסיק אחר או בעבודה אחרת, אלא באישור שר הפנים. נבקש להפנות בהקשר זה אף לתקנה 5(ה) לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, הקובעת כי מעביד בישראל שהגיש בקשה עבור תושב חוץ כאמור בתקנות משנה (א) ו-(ד) יהיה אחראי ליציאתו של אותו תושב חוץ עם תום עבודתו אצלו.

בהמשך לכך, אף נקבע מפורשות, במסגרת האשרה שמקבל העובד הזר, כי היא ניתנת לצורך עבודתו אצל מעסיק מסויים אשר שמו נקב באשרה.

על רקע דברים אלה, כאשר מבקש עובד לעבור ממעסיק אחד למשנהו עליו לפנות למשרד הפנים בבקשה לתיקון האשרה.

העסקת עובדים בארץ והבעיות הכרוכות בה

14. עתה נבקש לייחד מספר מלים להיקף הרחב של העסקת עובדים זרים בארץ ולבעייתיות הכרוכה בכך, כל זאת כרקע להבנת הטעמים העומדים ביסוד הפיקוח המופעל על מעברם של עובדים זרים ממעסיק למעסיק במשק הישראלי.

15. במהלך השנים האחרונות התרחבה במידה ניכרת העסקתם של עובדים זרים בישראל.

16. המשיבים נאלצים להתמודד עם גל של הגירה בלתי חוקית מארצות בהן רמת החיים נמוכה ביותר. אלפים רבים מהזרים שכניסתם הותרה לתקופה מוגבלת ולשם עבודה בלבד משתקעים בארץ ללא היתר, ועקבותיהם נעלמות, בין היתר בשל העובדה כי הם עוזבים את מקום העבודה עבורו ניתן להם לכתחילה היתר הכניסה.

17. העסקת זרים יוצרת יתרונות כלכליים למעסיקים ולמשק בטווח קצר, אך יש לכך השלכות שליליות למשק ולחברה בטווח הארוך. כך למשל עלולה העסקת העובדים הזרים לגרום לשינוי במבנה התעסוקה והשכר, לפגיעה בשכבות נמוכות המתחרות בעובדים זרים על מקומות עבודה, לגידול האבטלה בשל פגיעה בפוטנציאל התעסוקתי של דורשי עבודה מקומיים והקטנת התמריץ לכניסת ישראלים לענפים בהם נדרשים עובדים זרים, לאבדן

מטבע זר מאוחר שחלק ניכר ממשכורות העובדים הזרים מועבר במטבע זר למשפחותיהם בחו"ל, ליצירת תלות ביבוא כוח אדם זר וזול, לעיכוב תהליכי התחדשות טכנולוגית וחתיעלות משקית, להרחבת שכונות עוני ודמור מוזנח בלב הערים ולסכנה ליצירת בעיות חברתיות וערכיות, בין היתר בשל יצירת שכבה חברתית שצורכת שירותים חברתיים (בריאות, חינוך ורווחה) אך אינה נהנית ממלוא השירותים וחסרת הזדמנויות שוות, ועוד.

18. בשל ההשלכות השליליות לטווח הארוך של העסקת זרים בישראל, נדרשת הטלת מגבלות על עצם התרת הכניסה לישראל, הקפדה על ייחוד עבודתם של העובדים הזרים אצל אותם מעסיקים אשר לדעת המשיבים ראוי לאפשר להם העסקה מוגבלת של עובדים זרים, ויצירה של מגננונים שונים שמטרתם הבטחת יציאת העובדים מישראל בתום תקופת רשיון הישיבה שלהם. כמו כן יש להבטיח בקרה מתמדת על תנאי השהייה בארץ. הקפדה על נושאים אלה הינה חיונית ביותר לאור ממדי התופעה של שהות זרים בארץ ללא היתר.

19. לא למותר לציין בהקשר זה, כי אין לאיש זכות מוקנית לקבלת היתר כניסה לעובד זר: לא לעובד עצמו ולא למעסיק אשר מעוניין בכניסתו. כפי שהראינו לעיל, עצם מתן האפשרות לישיבתם והעסקתם של עובדים זרים במדינת ישראל הינו עניין הנתון על-פי חוק לשיקול דעת שר הפנים. לא למותר להזכיר בהקשר זה, כי חופש העיסוק הינו זכות יסוד המתייחדת – על פי חוק יסוד: חופש העיסוק לאזרחי ותושבי מדינת ישראל.

התייחסות לסענות העותרים

20. העותרים טוענים כי ההגבלה על מעבר עובדים בין מעסיקים נקבעה ללא הסמכה מתאימה בחוק.

21. ראשית, נבקש לטעון כי לשונו הברורה והפשוטה של סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל, אשר צוטטה לעיל, מדברת בעד עצמה; השר רשאי, פשוטו כמשמעו, להתנות תנאי למתן אשרה או רשיון. בכלל זאת אף את התנאי המחייב זיקה של עובד זר למעסיק מסוים אשר שמו ננקב באשרה, באופן שהחלפת המעסיק טעונה את קבלת אישורו של מינהל האוכלוסין במשרד הפנים.

22. יתירה מזו; להוזה מדוע הוא כי נתונים לשר הפנים, על פי חוק הכניסה לישראל, סמכות ושיקול דעת רחבים (ראה אף: סעיף 9 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 וכן פסק הדין בבג"צ 740/87 מיטאל בנטלי נ' שר הפנים, פ"ד מב(1), 443, 444).

רוחב הסמכות ושיקול דעת אינם מתיישבים עם פרשנות העותרים לסעיף 6 המביאה, כאמור, לצמצום היקף סמכותו של שר הפנים לקבוע תנאים למתן אשרה. תוצאה זו אינה ראויה, אינה עולה בקנה אחד עם תכלית החוק ואיננה מתחייבת מלשונו.

23. נחזור ונדגיש אף בהקשר דנן, כי עצם מתן האפשרות לשיבתם והעסקתם של עובדים זרים במדינת ישראל הינו עניין הנתון ע"פ חוק לשיקול דעת שר הפנים, וכי אין זכות מוקנית להתרת הכניסה לישראל לעובד זר, לא לעובד עצמו ולא למעסיק אשר מעוניין בכניסתו. לפיכך גם ללא קיומה של סמכות מפורשת לקביעת תנאים רשאי היה חשר להתנות תנאים למתן האשרה, מכוח סמכותו הכללית לתיתה או לסרב לתיתה.

24. עוד טוענים העותרים, כי מניעת האפשרות למעבר של עובד זר ממעסיק אחד למשנהו אינה סבירה ואינה עומדת במבחניהם של חוקי היסוד.

25. כפי שהובהר לעיל, הנחת המוצא של טענה זו, דהייט כי נמנע המעבר של עובדים זרים בין מעסיקים מורשים, איננה נכונה כל עיקר.

הנוהל אשר צורף לכתב תשובה זה ואשר עקרונותיו פורטו לעיל דווקא מסדיר את המעבר של עובדים זרים בין המעסיקים וקובע את סדרי הדין ואת העקרונות המחתיים על פיהם יטופלו בקשות למעבר כאמור.

אשר על כן, אין עוד יסוד לטענה כי בשל איסור שמטילים המשיבים כביכול על מעבר עובדים זרים בין מעסיקים שונים נגרמות תופעות שלילות שונות הפוגעות בזכויות יסוד של העובדים הזרים לכבוד וחירות. אשר לחופש העיסוק, הרי שזכות זו - כפי שמציינים אף העותרים עצמם - איננה נחלתם של עובדים זרים בישראל.

26. זאת ועוד; אף אם ייטען כי נגרמת פגיעה כלשהי בזכויות יסוד של עובד הזר כתוצאה מן הנהל המסדיר את מעברם של עובדים זרים בין מעסיקים מורשים, הרי שזו עומדת בכל התנאים של פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כפי שהראינו לעיל, 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.

27. לא זו אף זו; עמדת המשיבים היא כי הנוהל שנקבע על ידי משרד הפנים מאזן באורח ראוי בין האינטרסים השונים העומדים על כף המאזניים, ובכללם האינטרס האנושי והציבורי

שלא לזבול עובד למעסיקו על הבעיות הכרוכות בכך לעובד עצמו ולמשק בכללותו, והאינטרס הציבורי בביקורת על מעברם של עובדים זרים ממעסיק למעסיק ועל עמידתם של העובדים הזרים בכללים השונים המסדירים את שהותם ועבודתם בישראל ובמידה מסוימת אף על האינטרס של המעסיק (אשר לא אחת - בעיקר בענף הסיעוד - אף הם ממגזר חלש באוכלוסייה) כי עובדים זרים בהם הם תלויים לא יעזבו את עבודתם כשירות.

אשר על כן המדובר בנהל 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 לחובל לכך שזקקים מסוימים לשירותים סיעודיים - אשר אף הם כאמור אוכלוסייה חלשה - לא יוכלו להעסיק עובד זר, בין מחמת הקושי המיוחד בטיפול בהם יחסית לזקקים אחרים לטיפול סיעודי, בין מחמת חסרון כיש ובין מחמת מקום מגוריהם בארץ. על רקע זה אף בדיוני הצוות שמינתה הממשלה, עליהם הרחבנו דיבור בראשית כתב תשובה זה, נשקלת האפשרות להמליץ שלא להחיל את הסדר הזיכיונות בתחום הסיעוד.

28. בהודעה המשלימה שהגישו העותרים ביום 4.5.03, מתעלית על דם שורה של טענות בכל הנוגע לאופן יישומו של הנוהל. העותרים טוענים כי הנוהל לא פורסם, לא תורגם ולא הופץ באופן אשר הועבר לדיעת 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.

להלן נתייחס לטענות אלה.

29. 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 - תצהיריהן של אסיס אוולין, ראמסי לוסייל, גלורה קרולינה, גייני בלואנה, טרסיטה קלנג ועוד). מטבע הדברים, אין ביד המשיבים להתייחס לקשיים אלה לגופם.

בכל מקרה, למעט בכל הנוגע לסוגיית יידוע העובדים הזרים באשר לקיומו של הנוהל ותוכנו אליה נתייחס מיד, אין הקשיים המועלים בתצהירים אלה מלמדים על בעיות בנהל עצמו או באופן יישומו על ידי לשכות מנהל האוכלוסין.

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

כעולה אף מן התצהירים, במסגרת תהליך הבאתו של עובד זר לארץ נגביט לא אחת מן העובד כספיט רבים תמורת הבאתו אל הארץ (ככלל, על ידי גורמים שונים בארץ מוצאו של העובד), והעובד הזר מתחייב להחזיר כספים אלה מן השכר שידוויח בארץ. לעיתים אף ממשכן העובד הזר את רכושו בארץ מוצאו להבטחת החזר הכספים. הסדרים כספיים אלה יוצרים – לא אחת – זיקה הדוקה 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 ההסדרים הקבועים בדיון הישראלי או מכוחו אשר לקשר בין העובד הזר למעסיק הישראלי.

31. 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 בהליכים לקבלת היתר כאמור.

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

32. נבקש להביא לדיעת 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.

33. אשר לטענות שעניינן העדר ידיעה של עובדים זרים על הנוהל, הרי שכבר הוזכר, כי מעבר להפצת הנוהל בשפה העברית לחברות כח האדם (והדבר נעשה חן 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 בפייהם של העובדים הזרים לנמל התעופה בן גוריון וללשכות מינהל האוכלוסין ברחבי הארץ. במקומות אלה, עומד הנוהל לרשות העובדים הזרים.

ייתכן כי אי ידיעתם של חלק מן העובדים הזרים המצהירים על זבר קיומו של הנוהל נובעת מכך שהגיעו לארץ לפני קביעתו של הנוהל, וודאי שלפני תרגומו לשפות המובנות להם והעמדתו לרשותם בגמל 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 מעם נוספת.

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

ייתכן כי בראשית הדרך היו פה ושם תריקות 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 מתעד 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 ד.2 לנוהל, 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 6.ג לנוהל מהווה עילה לסיחוב 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 לאחר מכן). 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 2(3) לחוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952. מאוחר יותר, בכל זאת ניתנה לעובדת האפשרות הגיש את הבקשה לחדוש האשרה ללא יציאה מן הארץ. לעניינה של עובדת זו, אשר אף הגישה כמצוין בהודעה המשלימה מטעם העותרים עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי, נצרף כנספח מש/5 העתק מהודעות התגובה של המדינה.

35. 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 ונוזה ארלדו, אולגה קרויאלה, ברלינדה סקלאו, בליסי אובריקי וסלומון מריגו - לאחר מועד חתימתם על התצהירים - אשרות לעבודה אצל מעסיקים חדשים.
36. מכל הדברים האמורים לעיל, ניתן ללמוד על יישומו של הנוהל ולא על אי מודעות של פקידי לשכות מינהל האוכלוסין אשר לקיומו, קל וחומר על פעילות בניגוד לו.
37. 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 כנמל התעופה בן גוריון ושם 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.
38. 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 תברות כח האדם, המעסיקים והעובדים הזרים; חלקן - מפעילות לא תקינה של תברות כח האדם כלפי העובדים הזרים (הבאה לידי ביטוי למשל בטענות בדבר אי ידועם של העובדים הזרים אשר לאפשרות מעבר ממעסיק אחד למשנהו או בהצגת דרישות שאינן תואמות לנוהל, וזאת חרף העובדה שהנהל הופץ אליהן והן נתבקשו להקפיד ולנהוג על פיו), נטילת זרכוניהם 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, הכיכד מכלול התופעות השליליות עליהן מצביעים העותרים, יעברו מן העולם אם רק תבוטל הזיקה הקבועה בדין ומכוחו בין העובד הזר לבין המעסיק שקבל היתר להעסקתו.

סיכום

39. על יסוד הדברים האמורים בכתב תשובה זה לעיל, 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 פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כפי שהראו משיבים בה, 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.

אשר על כן, אין כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד והוא יתבקש לדחות את העתירה.

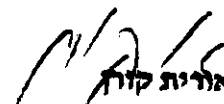
בכל מקרה, ישנו ויטענו המשיבים, כי אין אפשרות לשנות את ההסדר הנוהג לעניין מתכונת העסקתם של עובדים זרים על ידי מעסיקים בארץ עד אשר יימצא הסדר הולם אחר, אשר יאפשר הגבלה ופיקוח על היקף ההעסקה של עובדים זרים בארץ, על ייחודם לענפי המשק ולעבודות מסוימים ועל יציאתם את הארץ בתום תקופת ההעסקה.

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

40. נצרך לכתב תשובה זה את תצהירו של הרצל גדז', מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, אשר כבר הוגש לבית משפט נכבד זה בתמיכה להודעת המשלימה מטעם המשיבים. תצהיר זה תומך בעובדות הנוגעות לאופן יישומו של הנוהל.

היום: ו' טבת, תשס"ד

31 דצמבר, 2003


אורית קורן
ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה