

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4542/02

בפני: כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט י' דנציגר

העותרים: 1. עמותת "קו לעובד"
2. מוקד הסיוע לעובדים זרים
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
4. עמותת רופאים למען זכויות אדם
5. מכון אדווה
6. עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי

נגד

המשיבים: 1. ממשלת ישראל
2. שר הפנים
3. שר העבודה והרווחה

בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט

תאריך הישיבה: י"ט בחשוון התשס"ט (17.11.08)

בשם העותרים: עו"ד עודד פלר

בשם המשיבים: עו"ד מיכל צוק

החלטה

השופט א' א' לוי:

1. במהלך הדיון בבג"צ 4542/02 נחשפה בפנינו מציאות קשה. עד אז היה נהוג להתנות את רישיונות הישיבה שניתנו לעובדים זרים בכך שהעובד יועסק על ידי המעסיק המזמין אותו. יתרה מכך, שמו של המעסיק היה מוטבע בדרכונו של העובד, ועל זה האחרון נאסר לעבוד אצל מעסיק אחר. עובד שהפר תנאי זה היה בבחינת שוהה בלתי חוקי, ומכאן ועד למעצרו והרחקתו מישראל הדרך היתה קצרה.

2. העותרים סברו כי הסדרים מן הסוג האמור שהונהגו בעניינם של עובדים זרים הנם בלתי סבירים, הואיל והם הפכו את העובדים לקניינם של המעסיקים היכולים

לכפות חוזי עבודה ללא יכולת מיקוח של ממש של אלה הניצבים מולם. העותרים הוסיפו וטענו, כי במצב זה כרוכה פגיעה אנושה בזכויות יסוד, ובראשן זכותו של העובד לכבוד והזכות לבחור עם מי יתקשר בחוזה עבודה.

3. את השקפת העותרים אימץ בית המשפט בפסק הדין, כפי שהדבר מצא את ביטויו בסעיף 39: "הסדר הכבילה למעסיק פוגע בזכות האדם לכבוד וזכות האדם לחירות, המעוגנות בחוק-היסוד. כבוד האדם נמצא חסר מחמת פגיעתו של הסדר הכבילה למעסיק בחופש הפעולה של הפרט, ובאוטונומית רצונו. הזכות לחירות, מצדה, נמצאת נפגעת מחמת שלילת האפשרות מאת הפרט לבחור את זהות המתקשר עמו בחוזה-עבודה, ומחמת כפייתו של האדם – באמצעות כריכתו של אקט ההתפטרות בפגיעת-לוואי קשה – לעבוד בשירותו של אחר שלא לפי רצונו. תוצאות קשות אלה זרות מכל וכל לעיקרי היסוד המונחים בבסיסה של שיטתנו המשפטית". והוספנו ואמרנו בסעיף 62 לפסק הדין: "נמצא, כי הסדר הכבילה למעסיק, שביטויו בהתניית רישיון הישיבה שניתן ביד העובד הזר המגיע לישראל בעבודה עבור מעסיק ספציפי, ואשר חל – במתכונתו הנוהגת כיום – בענפי החקלאות, הסיעוד והתעשייה, פוגע בזכויות-יסוד. פגיעתו של ההסדר אינה מידתית. ביטויה האופרטיבי של מסקנה זו הנו, כי שר הפנים אינו רשאי להתנות את רישיון הישיבה שניתן בידי עובדים זרים בתנאי האמור". נוכח אותן מסקנות הוספנו והבהרנו:

"חובתם של המשיבים, כמסקנה הנגזרת מכך, הנה לגבש הסדר העסקה חדש – מאוזן ומידתי – ביחס לעובדים זרים בענפי-עבודה אלה, אשר לא ייסד עצמו על כבילת העובד המגיע לישראל למעסיק יחיד, ויימנע מכריכת פעולת ההתפטרות בסנקציה כלשהי, ובכלל זה אבדן המעמד בישראל".

נוכח חומרת הפגיעה שהיתה גלומה בהסדרים שנהגו עד אז, מחד, והצורך ליתן בידי המשיבים שהות לגבש את ההסדרים החדשים, מאידך, קבענו כי יש להשלים את גיבושם של ההסדרים החדשים בתוך 6 חודשים. בתאריך ה' בכסלו התשס"ז (26.12.06) נעתר בית המשפט לבקשת המשיבים, ונתן בידם ארכה נוספת לגיבושם של ההסדרים החדשים, היינו, עד ליום י"ב בניסן התשס"ז (31.3.07).

4. בבקשה הנוכחית, שהוגשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט, טוענים העותרים כי חרף הזמן הניכר שעמד לרשות המשיבים, טרם מילאו אלה אחר צו בית המשפט בדבר גיבושם של הסדרים חדשים. מסקנה זו, אף שנעטפה בהרבה מלל בתגובת המשיבים, מתחייבת גם מתגובתם-שלהם לבקשה. נטען כי הם פעלו לגיבושם של

הסדרים חדשים (סעיף 14 לתגובה), אולם, כהגדרתם, "הדרך ליישומם המלא של ההסדרים שנתגבשו... הנה רצופת קשיים ומהמורות" (סעיף 7). כן נאמר, כי "קיימת התקדמות מעשית בכל ענף, בהתאם למאפייניו הייחודיים" (סעיף 10), ועד לסוף המלאכה נוקט משרד הפנים "במדיניות רכה כלפי עובדים זרים בענפי משק בו מתברר כי הם אינם מועסקים על ידי המעסיק הנקוב באשרתם" (סעיף 10).

התמונה המצטיירת מהאמור בבקשת העותרים שונה בתכלית. נטען כי "משרד הפנים עודו מתנה את רישיונות ישיבתם של מהגרי ומהגרות עבודה בתנאי בדבר עבודה עבור מעסיק יחידי. פיטורין, התפטרות או מותו של המעסיק הם עודם תנאים 'מפקיעים', אשר התרחשותם מבטלת את רישיון הישיבה שניתן בידי מהגר העבודה. כל מהגרי ומהגרות העבודה שבאו לישראל מאז יום מתן פסק הדין ועד ליום זה (ולפני זה, כמובן) קיבלו רישיון ישיבה לעבודה עבור מעסיק ספציפי. מאות אם לא אלפים מתוכם שילמו בשלילת חירותם ובגירוש לאחר שפוטרו, התפטרו או מעסיקם נפטר. הנהלים שעל-פיהם פועלים המשיבים כיום הם אותם הנהלים בדיוק שהונהגו עובר למתן פסק הדין, ואשר נפסלו..." (ראו סעיף 9 לבקשה).

5. אנו מניחים כי אותם דברים שהביאו העותרים בפנינו משקפים נאמנה את המצב בפועל, ומכל מקום לא ראינו מקום לפקפק בנתון זה. יתר על כן, עיון בתגובת המשיבים מלמד כי ההשקפה לפיה עובד זר שעזב את מעסיקו הוא בבחינת מי ששוהה בישראל שלא כדין, היא נחלת המשיבים גם היום. וכך נאמר בסעיף 10 לתגובה: "במקרים רבים מאפשרים המשיבים לעובדים הזרים שהפכו להיות בלתי חוקיים [ההדגשה הוטפה], פרק זמן מסוים לשם הסדרת מעמדם ללא השמה במשמורת". והרי את המצב הזה נועד פסק הדין למנוע, היינו, על ידי ביטול הסדר הכבילה למעביד, שוב לא יוגדר עובד שעזב את מעסיקו כ"שוהה בלתי חוקי". המשיבים הוסיפו, כי הארכה שתניתן בהסדרים המתגבשים לעובד זר למציאתו של מעסיק חדש תהיה בת 30 ימים, אולם עד לגיבוש ההסדרים הועמדה הארכה על 90 ימים.

6. האמור עד כה מחייב את המסקנה לפיה, חרף הזמן הניכר שעמד לרשותם, טרם מילאו המשיבים אחר פסק דינו של בית המשפט. עם זאת, אין לומר כי הם ישבו בחוסר מעש, ולהלן תובא בתמצית פעולתם בתחומי העיסוק אליהם התייחס פסק הדין.

א) ענף הטיעוד - בתאריך 12.9.06 קיבלה הממשלה את החלטה מס' 448 בנושא הסדרת השירות לנזקקים לשירותי סיעוד, בה נקבע, בין היתר, כי התיווך בין העובד הזר למעסיק במשך השנה הראשונה לעבודה יהיה באמצעות לשכות, וכי

לעובדים תהיה אפשרות מעבר בין מעסיקים בעלי היתרים בענף הסיעוד, ובין הלשכות (סעיף 1(ב) להחלטה). עוד נקבע, כי יוקם מאגר שרק ממנו יוכלו מעסיקים לקלוט עובדים, וכי שיטת ההעסקה החדשה תיושם לא יאוחר מיום 1.1.2007 (סעיף 2 להחלטה).

באתר התמ"ת פורסמה הודעה ולפיה החל מתאריך 1.5.07 יינתנו היתרים להביא עובדים רק לגורמים הפועלים על פי ההסדר החדש. ביום 27.8.08 פורסם חוזר מנהל האגף מס' 21/08, ובו נדרשו הלשכות המבקשות להביא עובדים למלא טפסים שונים ולהגישם למשרד התמ"ת עד ליום 10.9.08. החוזר מסדיר את אופן רישומם של העובדים בלשכות.

ב) ההסדר בענף החקלאות - בתאריך 12.9.06 קיבלה הממשלה את החלטה מס' 447 בדבר הסדר חדש להעסקתם של עובדים זרים בתחום החקלאות. אחד מעקרונות ההסדר הוא מתן אפשרות מעבר של עובדים זרים בין החקלאים השונים, בכפוף להיתרים שהוקצו.

ההסדר כולל את הקמתן של לשכות תעסוקה לעובדים זרים בענף החקלאות, שיהוו עבור כל עובד מסגרת כוללת להסדרת תנאי העסקתו. הלשכות לא יהיו המעסיק, אלא יתווכו בין העובד לבין המעסיקים. במהלך 60 הימים הראשונים לעבודתו אצל מעסיק, יוכל העובד לעבור למעסיק אחר רק באישורו של הממונה על זכויות העובדים הזרים ביחידת הסמך במשרד התמ"ת. מקץ 60 ימים יוכל העובד לעבור בלא שנדרש היתר כאמור (סעיף 18 להחלטת הממשלה). העובד אף לא יהא כפוף ללשכה עצמה ויוכל לעבור ללשכה אחרת על פי בחירתו (סעיף 20 להחלטה).

בכל מקרה בו ימצא עובד בעל אשרה לעבודה בענף החקלאות מועסק אצל חקלאי בעל היתר, שלא באמצעות לשכה, או שמכסת היתריו של החקלאי מוצתה, לא יינקטו כלפיו צעדים כלשהם בטרם תינתן לו התראה לפיה עליו לעבוד באמצעות לשכה ולהסדיר זאת בתוך 30 ימים (סעיף 24 להחלטה). בתוך כך יוקם מאגר לעובדים בעלי היתר שאינם מועסקים, ומתוך מאגר זה יוכלו החקלאים להשלים את השורות (סעיפים 28-29 להחלטה).

בעקבות החלטת הממשלה החל משרד התמ"ת להיערך להפוך את האמור בה לנוהל. המשרד הזמין את הציבור להגיש עד לאפריל 2008 את הערותיו לנוהל זה, תוך שהוא מציין מפורשות כי הנוהל ייכנס לתוקף כבר בשנת 2008. עם זאת, באתר

האינטרנט של משרד התמ"ת, שהוא המקור המחייב לחקלאים, לא מופיע כל נוהל שכזה. בנוהל שכן קיים, ומתייחס להעסקת עובדים זרים בחקלאות לשנת 2008, נאמר כי השיטה החדשה תיכנס לתוקף לאחר שיפורסם הנוהל העדכני, דבר שכאמור טרם ארע.

ג) תעשייה - בהחלטת הממשלה מס' 446 נקבע כי החל מתאריך 1.7.07 יועסקו בתעשייה מומחי חוץ בלבד. בהחלטה מאוחרת יותר של הממשלה, היא החלטה 1205, נדחה המועד לשנת 2010.

מטעם זה, אין באתר משרד התמ"ת נוהל חדש בדבר העסקתם של עובדים זרים בענף, לרבות לעניין יכולתם לעבור בין מעסיקים. הפתרון החלופי שהגה המשרד מופיע בסעיף 6 למסמך מיום 31 אוקטובר 2007 שכותרתו "קריטריונים למתן התרים להעסקת עובדים זרים בענף התעשייה - לשנת 2008":

6. לאור ההחלטה בבג"ץ 4542/02 בעניין התרת "כבילת" העובדים הזרים למעסיקהם, הוחלט כי החל משנת 2007 יוקצו למעסיקים המגישים בקשות להעסקת זרים בענף התעשייה היתרים במספר העולה ב-30% לפחות על מכסת העובדים הזרים שנקבעה על ידי הממשלה לענף זה כאמור לעיל, כך שלכל מעסיק הנמצא זכאי להיתר בענף יתווסף לפחות היתר אחד נוסף, אך לא יותר ממה שביקש מאת הממונה. לאור האמור, ייווצר "מחסור" מכוון בעובדים זרים הנמצאים בישראל בפועל לעבודה בענף זה, לעומת מספר היתרים שיוקצו בענף. "מחסור" זה נועד להבטיח תחרות על שירותיהם של עובדים אלו וכן ניידות העובדים בין מעסיקים בעלי היתרים, ולא תהא אפשרות להביא עובדים זרים מחו"ל למימוש ההיתרים."

7. מטבע הדברים, לא נתייחס לסבירותם של ההסדרים המוצעים, ומותר להניח כי גם שעה זו תגיע. עם זאת, התרשמנו כי אותם הסדרים מהווים התקדמות בכיוון הנכון, אולם חסרונם הגדול בכך שהם לא פורסמו, הם אינם מיושמים, וכאמור רבות מרשויות האכיפה מוסיפות לפעול משל פסק הדין בבג"צ 4542/02 מעולם לא ניתן. המסקנה המתבקשת ממצב זה היא זו עליה כבר הצבענו, לאמור, חרף חלוף השנים טרם מילאו המשיבים אחר פסק דינו של בית משפט זה, ונדמה כי מיותר להדגיש את חומרתו של עניין זה, ובעיקר את המסר שהוא משגר לבעלי דין ש"יחוסם" פחות מזה של המשיבים.

אנו רואים בחומרה מחדל זה עמו לא נוכל להשלים, במיוחד נוכח טענתם של העותרים כי הסדרי הכבילה מוסיפים להתקיים, ועובדים זרים מוכרזים כשוהים בלתי חוקיים ונכלאים רק משום שהחליטו לעזוב את מעסיקם. אנו מורים אפוא למשיבים

לדווח לבית המשפט, בתוך 30 ימים, כיצד ומתי הם מתכוונים לפרסם את הנהלים להעסקתם של עובדים זרים, ובעקבות כך נחליט כיצד יימשך הטיפול בבקשה זו. על המשיבים להוסיף ולוודא, כבר בימים הקרובים, כי כל רשויות האכיפה הפנימו את משמעותו של פסק הדין בבג"צ 4542/02, ובעיקר את הקביעה כי הסדר הכבילה למעסיק חלף מן העולם.

העתק מהחלטה זו יועבר ליועץ המשפטי לממשלה.

ניתנה היום, כ"ו בחשון התשס"ט (24.11.08).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט