

העותרות

1. מוקד סיוע לעובדים זרים

ע"י ב"כ עו"ד נעמי לבנקרון
ו/או עו"ד אורי שדה

שמענו להמצאת כתבי בי-דין הוא:

רח' החשמל 33 תל אביב
טל': 5602530 – 03 פקס: 5605175 - 03
טל' נייד: 4788122 – 054

2. קו לעובד

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר יובל לבנת

שמענו להמצאת כתבי בי-דין הוא:

קו לעובד, רח' י.ל. פרץ, ת"ד 2319 תל-אביב 61022
טלפון: 6883766-03; פקס: 6883537-03

נ ג ד

המשיבים

1. ממשלת ישראל

2. שר הפנים

3. שר התעשייה, המסחר והתעסוקה

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים

4. יילמזלר אינטרנשיונל חברה לבניה תיירות וטקסטיל בע"מ

רח' מטה אהרון 4, רמת גן 52395

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם כדלהלן:

1. מדוע לא יחולו על עובדי המשיבה 4 (להלן – "חברת יילמזלר" או "יילמזלר") אותם ההסדרים החלים על כלל העובדים הזרים בענף הבניה בישראל, ככל שהדבר נוגע למעבר ממעסיק למשנהו, דהיינו נוהל "שמייס סגורים" ונוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק";
2. מדוע לא תבוטל החלטת ממשלה מס' 2222 מיום 11.7.2004, ככל שהיא קובעת, כי על עובדי חברת "יילמזלר" לא יחולו ההסדרים, החלים על כלל עובדי ענף הבניה הזרים בישראל.

העתק החלטת ממשלה 2222 מיום 11.7.2004 מצ"ב ומסומן ע/1.

העתק ההצעה להחלטת הממשלה על דברי ההסבר המאלפים שלה מצ"ב ומסומן ע/2.

בקשה לקיום דיון דחוף

עניינה של עתירה זו הינו החלטת ממשלה ומדיניות המשיבים, הנגזרת ממנה, המפייחים, הלכה למעשה, רוח חיים במוסד שמקומו לא יכירנו בחברה דמוקרטית: הסחר בבני אדם. במסגרת החלטה זו, עיגנה המשיבה 1 את החלטת המשיבים 2-3 להעניק לחברת "יילמזלר" אשרות להעסקת 800 מהגרי עבודה טורקים. אלו האחרונים מועסקים בתנאים מחפירים, דיני העבודה הקבועים בדין הישראלי מופרים ביחס אליהם חדשות לבקרים, ובנוסף הם נתונים למשטר של איומים, אלימות וחטיפות. כל יום שבו עומדות החלטת הממשלה

ומדיניות המשיבים 2-3 על כנה, והמשיבה 4 ממשיכה להעסיק עובדים בתנאים המפורטים בעתירה זו, הוא יום נוסף בו מופרות זכויות אדם וזכויות עובד של עובדי החברה.
לאור האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד יתבקש ליתן צו ביניים, האוסר על המשיב 2 ליתן צווי משמורת וצווי הרחקה כנגד 800 עובדי חברת "יילמזלר" הטורקיים, עד למתן פסק דין בעתירה.

בעתירה זו תציג העותרת בפני בית המשפט הנכבד את ההסדר הדרקוני והבלתי חוקי, החל בעניינם של 800 עובדי חברת "יילמזלר". הסדר זה, הגובל בסחר בבני אדם של ממש, ובא לעולם ביוזמתה של ממשלת ישראל, פירושו המעשי הוא כבילה אבסולוטית וכבילת חוב לחברת "יילמזלר". ההסדר, כפי שיוצג, חושף את 800 עובדיה הטורקים של חברת "יילמזלר" לעבודה בתנאים לא תנאים, חיים תחת איומים וסחיטה, עושק, שכר הנמוך משכר מינימום ומשטר משמעת קפדני.

וידגש – צו הביניים המבוקש שונה במהותו מן הצו המוחלט, שיתבקש בית המשפט ליתן לאחר מתן הצו על תנאי. בעוד שהסעד הסופי המבוקש בעתירה זו הוא מתן אפשרות לעובדי חברת "יילמזלר" לעבור באופן חוקי ממעסיק למעסיק על פי אותם ההסדרים, החלים על כלל עובדי ענף הבניה הזרים בישראל, כל שמתבקש בית המשפט לעשות לעניין צו הביניים הוא לצוות על הקפאת המצב הקיים עד לביטול עתירה זו באמצעות איסור על מעצרים וגרושם של מי מעובדי החברה. ככל שימצא בית המשפט, כי העתירה הוגשה על ידי העותרות מבלי שתהיה בידיהן עילה משפטית, ניתן יהיה להשיב את הגלגל לאחור ולאפשר למשיבים להוסיף ולנהוג בהתאם למדיניותם הנוכחית בעניין עובדי חברת "יילמזלר".

מבוא

עניינה של עתירה זו במדיניות המשיבים, המעוגנת, כך לפחות לכאורה, בהחלטת ממשלה 2222 מיום 11.7.2004 (להלן – "החלטת הממשלה"). כפי שיפורט בהרחבה בעתירה זו, המדיניות הנתקפת בעתירה, מדיניות שלידתה בחטא, ושבאה לשרת אינטרסים כלכליים ואחרים של המשיבים, תוך רמיסה מוחלטת של זכויות קורבנותיה, לא ניתן לכנותה אלא במלים הגסות "סחר בבני אדם".

בעוד שעל כלל מהגרי העבודה בישראל, אף על פי שהם "כבולים" למעסיקהם ואינם רשאים לעוזבם, חלים הסדרים, בדמות נוהל "מעבר ממעסיק למעסיק" ונוהל "שמיים סגורים", המרככים במידת מה (גם אם לא במידה מספקת) את "מדיניות הכבילה", נהלים אלה כלל אינם חלים על עובדי חברת "יילמזלר". ובעוד שהמדינה הכירה לגבי כלל מהגרי העבודה בישראל, בין השאר בשל הערותיו של בית משפט זה, כי לא ניתן להחזיק אדם כעבד נרצע, כצמית, הרי שבכל הנוגע לעובדי חברת "יילמזלר" ועובדיה, גברו האינטרסים הכלכליים על ההגיון, ההגינות האנושית והשכל הישר, והוחלט, כי הם לא יבואו בגדרי אותם נהלים, המאפשרים לכלל מהגרי העבודה בישראל, מידה מסוימת (גם אם מינימלית שבמינימלית) של גמישות בזהות מעסיקם. בעוד שבעניינם של כלל מהגרי העבודה בישראל נכונו המשיבים 1-3 להכיר בזכותו של העובד לעבור בתנאים מסויימים ממעסיק למעסיק ובעוד שלגבי כלל מהגרי העבודה עמלים המשיבים בימים אלה על הסדר שיאשר מידה רבה יותר של ניידות בין מעסיק למעסיק, הרי שלגבי עובדי חברת "יילמזלר" מבקשים המשיבים 1-3 להותיר על כנו הסדר בלתי חוקי, הפוגע קשות בחירותם של עובדי החברה, בחופש החוזים שלהם, בחופש העיסוק, בזכותם לאוטונומיה ובקשת רחבה של חירויות מוגנות נוספות.

ראשית, יודגש כי אין לטעות בין העניין נשוא עתירה זו לבין העניין, העולה בבג"צ 4542/02 קן לעובד ואח' נ' ממשלת ישראל, התלוי ועומד בבית משפט זה. בעוד שבדיון בבג"צ 4542/02, התוקף את "מדיניות הכבילה", נדון ההסדר, החל בעניינם של כלל מהגרי העבודה בישראל, הרי שעניינה של עתירה זו הוא ההסדר המיוחד החל לגבי עובדי חברת "יילמזלר". על מנת להבחין בין השניים נקרא להסדר, החל על כלל העובדים הזרים בישראל "הסדר הכבילה", בעוד שאת ההסדר, החל על עובדי חברת "יילמזלר", נכנה "הסדר הכבילה האבסולוטית".

בעוד שבעקבות הדיון בבג"צ 4542/02 חלה התקדמות, גם אם בלתי מספקת, ביכולתם של כלל מהגרי העבודה לעבור ממעסיק אחד למשנהו, הרי שהמדיניות בעניינם של עובדי "יילמזלר" אינה משתנה, ואין בכוונת המשיבים לשנותה אף בעקבות ההסדרים ההולכים ומתגבשים בבג"צ 4542/02, הכל כפי שיובהר בהמשך.

שנית, העותרת תציין כבר עתה, כי במהלך הצגת הטיעון העובדתי, תעלינה טענות אשר לגבי מדיניות המשיבים ועמדותיהם, אשר עלולות להיראות לבית המשפט כספקולטיביות, אולם יש לשים לב - הואיל והתקיימו בעניינם של עובדי "יילמזלר" הליכים משפטיים קודמים בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו כשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, הרי שעמדת המשיבים בנדון כבר הוצגה במלואה בפני העותרת, והועלתה על ידי המשיבים על הכתב. לפיכך, נבקש לציין ולהדגיש, כי כתבי בית הדין, שהגישו המשיבים בהליכים אחרים, אשר אף יוצגו בפני בית משפט זה ויצורפו בהמשך כנספחים לעתירה זו, מפרטים ומביאים מפי המשיבים עצמם את עמדתם בנושא הנדון. כל אמירה שתובא בעתירה בעניין עמדת המשיבים אינה אמירה בעלמא, אלא מבוססת בתגובות המשיבים, מהן יוכל בית המשפט הנכבד להתרשם ישירות באמצעות עיון בנספחים לעתירה זו.

על מנת להקל על פרישת התשתית העובדתית בעתירה זו, תוצג התשתית העובדתית על פי סדר הדברים הבא:

- א. "הסדר הכבילה" החל על כלל מהגרי העבודה בישראל והעתירה בבג"צ 4542/02;
- ב. ההסדרים שגובשו על ידי המשיבים בעניינם של כלל מהגרי העבודה בישראל לאחר הגשת העתירה בבג"צ 4542/02 לעניין מעבר ממעסיק למשנהו;
- ג. חברת "יילמזלר" – ההסכם בין ממשלת טורקיה לממשלת ישראל: טורקים תמורת טנקים;
- ד. חברת "יילמזלר" – ההסדרים החלים (או שאינם חלים) על עובדי החברה לעניין מעבר ממעסיק למעסיק;
- ה. ההליכים המשפטיים בבית המשפט המחוזי ועמדת המשיבים כפי שבאה לידי ביטוי בהליכים אלה;
- ו. חברת "יילמזלר" – התחייבויותיהם הכספיות של העובדים בעת גיוסם לעבודה, תנאי עבודה ותנאי שכר;
- ז. פניות של העותרת 1 למשיבים 1-3 בעניינה של המשיבה 4.

התשתית העובדתית

א. "הסדר הכבילה" החל על כלל מהגרי העבודה בישראל והעתירה בבג"צ 4542/02

1. מאז החלה העסקתם ההמונית של מהגרי עבודה בישראל בראשית שנות ה-90 הוחל על מהגרי העבודה הסדר, לפיו כל עובד מגיע לישראל על מנת לעבוד עבור מעסיק ספציפי, ששמו מוחתם

בדרכונו. העובד חייב לעבוד אצל אותו מעסיק, ואצל אותו מעסיק בלבד. כן מחוייב המעסיק לדאוג ליציאתו מן הארץ של העובד בתום יחסי העבודה ביניהם.

2. בעבר, מעסיק שהיה מעוניין להעסיק מהגרי עבודה, הגיש בקשה לשירות התעסוקה, שקבע מה הוא מספר ההיתרים שיוענקו לו. היום מתבצע תהליך הגשת הבקשות והקצאת ההיתרים ביחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה. לאחר קבלת ההיתרים, מאתר המעסיק הישראלי אזרחים במדינות זרות, לרוב באמצעות חברות כוח אדם במדינות המוצא. בתום איתור העובדים הם מגיעים לישראל, ומשווייכים, כאמור, למעסיק ספציפי.

3. לפי סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, הנותן בידי שר הפנים סמכות "לקבוע באשרה או ברשיון-ישיבה תנאים שקיומם יהיה תנאי לתקפה של האשרה או של רשיון הישיבה", נקבע על ידי שר הפנים, כי תנאי לתוקף אשרתו של עובד זר הוא העסקתו בידי "מעסיקו החוקי", אותו מעסיק, אשר העובד הובא על מנת למלא את מכסת ההיתרים שלו ואשר שמו מוטבע בדרכון מהגר העבודה.

4. כפועל יוצא, בהתאם למדיניות הכבילה, שהייתה ועודנה נהוגה בידי המשיבים, עובד אשר מפוטר על ידי מעסיקו הופך באחת לשוהה שלא כדין. עובד, אשר עוזב את מעסיקו בשל תנאי שכר או תנאי עבודה מחפירים הופך באחת לשוהה שלא כדין. עובד, אשר הגיע לנמל התעופה בישראל, וכלל לא נאסף על ידי מעסיקו, הופך לשוהה שלא כדין. עובד, אשר "נוייד" על ידי מעסיקו, והועבר לעבוד אצל מעסיק אחר (פעמים רבות כלל מבלי לדעת כי אתר הבניה או השדה החקלאי החדש, בהם הוא עובד עתה, שייכים למעסיק אחר ומבלי לדעת כי הוא מפר את תנאי אשרתו) הופך לשוהה בלתי חוקי. כל אלה, לאחר שהפרו את תנאי אשרתם, בין בידיעה ובין שלא בידיעה, בין באשמתם ובין שלא באשמתם, חשופים למעצר ולגרוש. מובן כי המדיניות, המביאה לכך שחוקיות שהותו של העובד בישראל תהא תלויה ברצונו הטוב של המעסיק, היוותה ומהווה כר פורה לתופעות של ניצול על ידי מעסיקים, הלנת שכר, תשלום שכר הנמוך משכר מינימום וכיוצא באלה. לעובד נותר לקבל עליו את הגזירות, שמוטלות על ידי מעסיקו, או להפוך לשוהה בלתי חוקי.

5. עד כאן בקצרה "מדיניות הכבילה", כפי שהייתה נהוגה על ידי המשיבים 1-3 במשך שנים. ביום 28.5.2002 הגישו מספר ארגוני זכויות אדם, בהם העותרות בעתירה זו, עתירה לבג"צ המכוונת נגד "הסדר הכבילה" (בג"צ 4542/02 קו לעובד ואח' נ' ממשלת ישראל). ביום 22.5.2003 ניתן צו על תנאי בעתירה. העתירה עודנה תלויה ועומדת בבית משפט זה.

6. כפי שיפורט להלן, בעקבות הגשת העתירה בבג"צ 4542/02 ובעקבות ביקורתו של בית משפט זה על "מדיניות הכבילה" במהלך הדיונים, שהתקיימו בעתירה, גיבשו המשיבים 1-3 מספר נהלים, אשר אינם מספקים, לשיטת העותרת, אולם יש בהם כדי להפחית ולו במעט את הפגיעה הקשה בזכויות מהגרי העבודה. כמו כן, בימים אלה מתגבשת רפורמה, אשר, לטענת המשיבים, מטרתה לאפשר ניידות רבה עוד יותר של מהגרי עבודה ממעסיק למעסיק ובכך לגרוע מכוחם של המעסיקים לנצל את עובדיהם. יוזמת הרפורמה באה לעולם לאחר מתן הצו על-תנאי בבג"צ 4542/02 וקיום מספר דיונים בעתירה, בהם הביע בית המשפט ביקורת קשה על אופן התנהלות המשיבים. המשיבים אמנם הציגו בתשובתם את הרפורמה המתגבשת ונהלים "מרכזים", ואולם, ככל שנוגע הדבר לעובדי חברת "יילמזלר", נותר "הסדר הכבילה" במתכונתו הישנה, הקיצונית והמוחלטת, על כנו. אותם נהלים "מרכזים", כפי שנפרט בהמשך, אינם חלים על עובדי חברת "יילמזלר" ואין בכוונת המשיבים להחיל על עובדי החברה את הרפורמה המתוכננת.

ב. ההסדרים שגובשו על ידי המשיבים בעניינם של כלל מהגרי העבודה בישראל לאחר

הגשת העתירה בבג"צ 4542/02 לעניין מעבר ממעסיק למשנהו

7. על מנת שמדיניותם תצליח את ביקורתו של בית המשפט הגבוה לצדק, גיבשו המשיבים בשנים האחרונות, מספר נהלים, שמטרתם "לרכך" את תוצאותיו הרעות של "הסדר הכבילה". למעלה מן הדרוש לעתירה זו, יצויין כי ההסדרים בעניין החלפת המעסיקים אינם פותרים באופן משביע רצון את הבעיות והעיוותים, שיצר "הסדר הכבילה", וכי כוחו של המעסיק לנהוג בעובדיו מנהג בעלים, לנצלם ולעושהם לא נעלם עם הוצאת נהלים אלה. הבעיות, הנובעות מן ההסדרים הנוכחיים, קיימות הן בשל תכנם ומהותם של הנהלים והעקרונות, הניצבים בבסיסם והן מיישומם הלקוי, וניתן לראות כי רק מיעוט שבמיעוט ממהגרי העבודה זוכים ליהנות מהם. אולם לא זה עניינה של עתירה זו. הנהלים, אשר יוצגו מייד, ריכזו במידת מה את "המשטר הקנייני", שנהג עת התקיימה מדיניות הכבילה במתכונתה האבסולוטית.

8. שני נהלים הונהגו על מנת לאפשר העסקת מהגרי עבודה שלא על ידי המעסיק, שלשם עבודה עבורו הובאו לישראל. הראשון, נוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק" נועד לאפשר לעובדים להגיש בקשה

להחלפת מעסיק בטרם עזבו את מעסיקם "החוקי", או מייד לאחר עזיבתם, אם הוכיחו כי נבצר מהם להגיש בקשה כאמור טרם העזיבה. הנוהל קובע תנאים, הנבחנים על ידי המשיבים באופן דווקני, אולם מאפשר לעובד ה"כבול" למעסיקו, לפחות מבחינה תיאורטית, לעבור למעסיק אחר ו"להיכבל" אליו.

העתק נוהל "מעבר ממעסיק למעסיק" במתכונתו הנוכחית מצ"ב ומסומן **ע/3**

יש לציין, כי הנוהל נולד, למעשה, בעקבות החלטת בית-המשפט העליון מיום 28.4.02 בעניין בג"צ 6883/00 בקטיטה דייווה ואח' נ' שר הפנים (לא פורסם).

העתק ההחלטה בעניין בקטיטה רצ"ב ומסומן **ע/3א**

9. הנוהל השני, נוהל "שמיים סגורים", מאפשר, גם הוא בתנאים דווקניים, "השמה מחדש" של עובדים, שאיבדו מסיבות שונות את רשיון הישיבה שלהם בישראל, שנעצרו ושניתן עליהם צו הרחקה, אצל מעסיק חדש. הנוהל נכנס לתוקף ביום 9.1.2003 ותוקן ביום 1.6.2004. אף מפירותיו של נוהל זה לא זוכים בפועל ליהנות רובם המכריע של מהגרי העבודה, אולם גם הוא מהווה סדק צר ב"הסדר הכבילה".

העתק נוהל "שמיים סגורים" מיום 7.1.2003 מצ"ב ומסומן **ע/4**.

העתק נוהל "שמיים סגורים – תיקון" מיום 1.6.2004 מצ"ב ומסומן **ע/5**.

10. לשיטתם של המשיבים, כפי שזו באה לידי ביטוי בהודעתם מיום 28.11.2002 בבג"צ 4542/02, הנהלים המאפשרים בתנאים מסויימים החלפת המעסיק, אליו "כבולים" מהגרי העבודה, הם שמכשירים את "הסדר הכבילה".

העתק הודעת המשיבים בבג"צ 4542/02 מיום 28.11.2002, בה הם מציגים את נוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק", מצ"ב ומסומן **ע/6**.

11. שני הנהלים מאפשרים, ולו למיעוט מתוך מהגרי העבודה, ששפר עליו גורלו, להתגבר במקרים מסויימים על ההגבלות, שמטיל "הסדר הכבילה", ולמצוא מעסיק חדש, שיוכל להעסיקם כחוק. אולם, בכל הנוגע לעובדי חברת "יילמזלר" – עליהם לא חלים נהלים אלה.

12. עוד יצויין, כי בימים אלה, פועלים המשיבים לקיום רפורמה באופן העסקתם של מהגרי העבודה בישראל. בחודש אוגוסט 2004, הוגש לראש הממשלה דו"ח הצוות הבינמשרדי בנושא תכנון שיטת העסקת מהגרי עבודה בישראל ותנאים למתן רשיונות להעסקת עובדים זרים (להלן – "הצוות הבינמשרדי"). על פי הדו"ח, ככל שהעניין נוגע ל"הסדר הכבילה" יועסקו העובדים הזרים באמצעות חברות כוח אדם, ויתאפשר מעבר שלהם ממעסיק בפועל אחד למשנהו במסגרת אותו הענף, בו הם עובדים.

העתק דו"ח הצוות הבינמשרדי מצ"ב ומסומן **ע/7**.

13. בדו"ח הצוות הבינמשרדי באה לידי ביטוי הכרתה של המדינה, כי "מדיניות הכבילה" אינה ראויה:

" 'כבילת' מהגר עבודה למעסיק מסוים, עקב העובדה שרשיון העבודה בישראל שניתן לו מאפשר לו לעבוד רק אצל מעסיק זה, מגבירה את אפשרות הניצול של העובד הזר ומונעת תחרות על שכרו. כתוצאה מכך, עובדים זרים רבים מעדיפים לעזוב את מעסיקיהם החוקיים, חרף העובדה שבכך הופכת שהייתם בישראל ללא חוקית, ולעבור לעבוד אצל מעסיק שאין לו היתר להעסיקם תמורת שכר גבוה יותר. על כך יש להוסיף, כי הרווח הגלום בעצם הבאת העובדים הזרים מחו"ל (הנובע מתשלומים שהעובדים הזרים מוכנים לשלם בארץ מוצאם בתמורה לזכות לעבוד בישראל) מניע מתווכים שונים להביא מהגרי עבודה לישראל במספרים גדולים ככל שניתן, בין אם יש להם מקום עבודה בישראל במסגרת מגבלת מכסות העסקת העובדים הזרים שקבעה הממשלה ובין אם לאו, תוך הפעלת לחצים בלתי פוסקים להגדלת המכסות שקובעת הממשלה." (עמ' 11 לדו"ח)

14. ביום 28.9.2004 הודיעו המשיבים בבג"צ 4542/02 לבית המשפט על מסקנות דו"ח הצוות הבינמשרדי, ומסרו כי הרפורמה המתגבשת כוללת העסקתם של מהגרי עבודה באמצעות חברות כוח אדם, תוך מתן אפשרות לעבור ממעסיק בפועל אחד למשנהו.

העתק הודעת המשיבים בבג"צ 4542/04 מיום 28.9.2004 מצ"ב ומסומן **ע/8**.

15. הסדר זה אף הוא משמר רבות מן הרעות החולות של הסדר הכבילה, אולם אם ייושם תהא זו התקדמות לעומת המצב בו התקיימה "כבילה" מוחלטת של העובדים למעסיקיהם וכן התקדמות לעומת המצב הנוכחי, בו ניתן לראות סדקים צרים ב"הסדר הכבילה" בדמות נוהל "שמיים סגורים"

ונוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק". אולם הן ההסדר המוצע, אם יתקבל, והן הנהלים המוחלים
דהיום על כלל מהגרי העבודה בישראל, לא חלים ולא יחולו על עובדי "יילמזלר", אשר עודם
חיים בעידן הכבילה המוחלטת למעסיקתם.

ג. חברת "יילמזלר" – ההסכם בין ממשלת טורקיה לממשלת ישראל: טורקים תמורת

טנקים

16. לפני כשנתיים נחתם בין ממשלת ישראל לממשלת טורקיה הסכם "אופ-סט". על פי הסכם זה תשביח תע"ש 200 טנקים עבור טורקיה. כחלק מן ההסכם נקבע, כי במשך חמש שנים יגיעו לישראל 800 עובדים טורקים עם רשיון לעבוד בתחום הבניין, שיועסקו על ידי חברת "יילמזלר", ועל ידיה בלבד. העסקה תוארה במאמרה של רותי סיני ב"הארץ" ביום 16.5.2003, וזכתה על ידה לכינוי הקולע למציאות – "טורקים תמורת טנקים". בכתבה זו אף זכתה העסקה לתואר המפוקפק של פרקטיקה של סחר בבני אדם.

העתק כתבתה של רותי סיני מיום 16.5.2003 מצ"ב ומסומן ע/9.

17. ככל שהדבר נוגע לפרטי ההסכם, רב הנסתר על הנגלה. יצויין אף כי בהליכים משפטיים (אותם נפרט בהמשך העתירה), שהתקיימו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, ושעניינם עובדים טורקים שהועסקו על ידי חברת "יילמזלר", הפנו המשיבים להסכם זה, וטענו, כי החלת ההסדרים לעניין מעבר ממעסיק למשנהו על עובדי חברת "יילמזלר" תביא לפגיעה ביחסי החוץ של ישראל עם טורקיה. יחד עם זאת, בשום שלב לא טרחו המשיבים להציג בפני בית המשפט את הסכם ה"אופ-סט" המדובר. טוב יעשו המשיבים אם בתשובתם לעתירה זו יציגו את ההסכם האמור, על מנת לאפשר לבית המשפט ולעותרים להתרשם מתוכנו.

18. במועד שאינו ידוע לעותרת הגיש המשיב 3 הצעה להחלטת ממשלה בעניין העסקת עובדים טורקים על ידי חברת "יילמזלר". דברי ההסבר להצעה אינם מותירים מקום לספק, כי במסגרת עסקת האופ-סט בין שתי הממשלות משמשים 800 עובדי חברת "יילמזלר" שלמונים אנושיים. וכך נאמר בדברי ההסבר להצעת ההחלטה:

"ממשלת ישראל מייחסת חשיבות רבה לשמירה על יחסי חוץ בין מדינת ישראל למדינת תורכיה. על מנת למנוע פגיעה ביחסים אלו בשל הפרת ההבנות שהתקבלו ולפיהן יינתן לחברת יילמזלר היתר למשך 5 שנים להעסיק 800 עובדים זרים מתורכיה ובתמורה לכך לקבל זיכוי מממשלת תורכיה בגין התחייבות אופסט של התעשייה הצבאית לישראל בע"מ שניתנה במסגרת הסכם להשבחת 200 טנקים" (ההדגשה אינה במקור).

העתק הצעת ההחלטה צורף לעיל (ראו עמ' 2 לעתירה) וסומן **ע/2**.

19. ביום 11.7.2004 אושרה ההצעה על ידי ממשלת ישראל, המשיבה 1, ועוגנה בהחלטת ממשלה 2222, וזה נוסחה:

"מחליטים: א. להנחות את הממונה כהגדרתו בסעיף 1 לחוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"א-1991, ליתן לחברת יילמזלר אינטרנשיונל, חברה לבניה בע"מ (ח.פ. 512304916) (להלן: יילמזלר) היתר מיוחד להעסקת 800 עובדים זרים בענף הבניין לשנים 2004 עד 2007. מובהר כי אין באמור כדי להגדיל את המכסה הכוללת של עובדים זרים בענף הבניין.

ב. להורות לשר הפנים ליתן לחברת יילמזלר אשרות שהיה ועבודה בישראל עבור 800 עובדים זרים מתורכיה (בהתאם להיתר ההעסקה שיינתן על ידי הממונה). כן לקבוע כי על שר הפנים ליתן לחברת יילמזלר אשרות שהיה ועבודה בישראל עבור עובדים זרים מתורכיה אשר יועסקו על-ידה ואשר ייכנסו לישראל במקום העובדים הזרים שיבקשו לחזור לתורכיה (עובד אחד במקום עובד אחר).

החלטת ממשלה 2222 צורפה לעיל (ראו עמ' 2 לעתירה), וסומנה **ע/1**.

20. על הכאוס ועל דרך קבלת ההחלטות, שאפפו את עסקת האופ-סט, ניתן ללמוד מפרוטוקול הדיון בוועדה הפרלמנטרית לבחינת בעיית העובדים הזרים (להלן – "ועדת העובדים הזרים") מיום 25.11.2003 (לאחר חתימת עסקת האופ-סט אך לפני החלטת הממשלה נשוא עתירה זו), שכותרתה "הכנסת עובדים זרים מטורקיה תמורת השבחת טנקים". בית המשפט הנכבד יתבקש לעיין

בפרוטוקול זה, ממנו ניתן ללמוד בקליפת אגוז מה עמד מאחורי העסקה המפוקפקת מפייהם של נציגי משרדי הממשלה המעורבים בעניין ונציגי תע"ש.

העתק פרוטוקול הדיון בוועדת העובדים הזרים מצ"ב ומסומן ע/10.

21. מן הפרוטוקול עולה תמונה קשה של קבלת החלטות לקויה, כאשר איש אינו יודע בוודאות מי הוא הגורם האחראי על העסקה. לא נצטט את כל האמירות מתוך הפרוטוקול הראויות לציטוט, אולם לא נצא פטורים בלא כלום. בפתח הדיון דרש יו"ר וועדת עובדים זרים לדעת מי הוא הגורם האחראי ואמר:

"אני הבנתי כי שר התמ"ת בעצמו לא היה מעורב בהחלטה הזו ונדע לו עליה רק מהתקשורת, ולכן הוא לא יכולים לעזור לנו כדי להבין את הסוגיה הזו. הנושא שאנחנו דנים בו היום, הוא הנושא של הכנסת עובדים מטורקיה תמורת עסקה של תע"ש להשבחת טנקים. [...] זו הפעם הראשונה שאני שומע שנכסים עובדים זרים לעבוד בישראל בגלל רכישות הגומלין. זה המקרה הראשון שאני מכיר, והלוואי וזה יהיה גם המקרה האחרון שאני מכיר. הייתי רוצה לדעת מי הגורם הממשלתי שמעורב ויודע איך כל הפרשה הזו התחילה. מי הגורם הממשלתי שמכיר את ההתגלגלות של הדברים?" (עמ' 2 לפרוטוקול; הטעויות במקור)

22. נציג משרד התמ"ת פטר עצמו באמירה "אני מציע שתע"ש יציגו את הנושא כי אנחנו לא היינו מעורבים בתהליך קבלת ההחלטות" (עמ' 2 לפרוטוקול). נציג משרד האוצר אף הוא השיב כי

"לא היינו מעורבים בתהליך עצמו. זהו לא תפקידו של משרד האוצר, למרות שזה מאוד מעניין אותנו במסגרת הרפורמה האחרונה. מהממצאים של הבדיקה שלנו עלה, כי התבצעה אותה עסקה טורקית שבמסגרתה, כמו במסגרת עסקאות אחרות של תעשיות ביטחוניות, יש אופ-סטים. במסגרת האופ-סט הזה התקבלה החלטה בין החברה לבין גופים ממשלתיים מסוימים."

23. בתשובה לשאלת יו"ר הוועדה מי הם אותם גופים ממשלתיים, השיב נציג משרד האוצר, "אני לא יודע מיהם" (עמ' 3 לפרוטוקול), ובהמשך הוסיף כי, "שר האוצר היה באמת מופתע מהעניין הזה, כיוון שאנחנו גילינו את זה דרך התקשורת" (שם).

24. אף בידי נציג משרד הפנים בדיון בוועדה לא היה כדי להושיע. נציג משרד הפנים הסביר, כי משרד הפנים מנפיק את היתרי הכניסה לעובדים בהתאם להיתרים, שניתנו על ידי משרד התמ"ת (אשר, כאמור לעיל, גם בידי נציגו לא עלה לתת את ההסברים הדרושים). במענה לשאלת יו"ר הוועדה האם משרד הפנים קיבל היתרים כאלה לעובדי "יילמזלר", ענה נציג משרד הפנים באופן כללי, "יכול להיות שהוא קיבל. משרד הפנים לא ינפיק היתרים ללא אישור" (עמ' 4 לפרוטוקול). כאשר יו"ר הוועדה שב ופנה אל נציג אחר של משרד התמ"ת, "אני שואל שוב, האם שירות התעסוקה הוציא היתרים", השיב נציג המשרד, "אני לא יודע".

25. דבריו של יו"ר הוועדה בהמשך הדיון הם קולעים ומייצגים נאמנה את המציאות, האופפת את עסקת האופ-סט:

"נראה לי שכל העניין הזה הוא לוט בערפל. אין מישהו חשוף שאומר כי הוא עסק בעניין הזה, שקל את כל השיקולים, הביא את כל התשומות לעניין והחליט כך. החלטת הממשלה היא לא החלטת ממשלה, החלטת המנכ"ל היא לא בדיוק בסמכות, שר האוצר מתנגד ושר התמ"ת בכלל לא יודע. מבחינה ממשלתית זאת אנרכיה" (עמ' 14 לפרוטוקול הוועדה).

26. בהמשך ניתח נציג איגוד לשכת המסחר את הסיטואציה במלים אלה:

"העובדים הגיעו לארץ לא בנוהל הרגיל של משרד הפנים ויחידת הסמך, אלא בהחלטה של משרד ראש הממשלה. בנוסף, זה נעשה ללא שום הקצאה לקבלנים ספציפיים. ללא מפתחות הגיעה חברת "יילמזלר" שרשומה בישראל כחברה זרה ואנחנו מכירים את ההיסטוריה של מי שעומד בראשה. [...] **מדובר באנשים פרטיים שמקורבים בצורה כזו או אחרת למי שמחליט**" (עמ' 15 לפרוטוקול, ההדגשה אינה במקור).

27. תמונת הכאוס, העולה מעסקת האופ-סט, צויינה במפורש אף בפני בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בתגובת המדינה באחד ההליכים המשפטיים, אותם נפרט בהמשך, שהתקיימו בעניינם של עובדי חברת "יילמזלר" בבית המשפט המחוזי. וכך, בעת"מ (ת"א) 2486/02 בסעיף 11 לתגובת המדינה, הוסברה החלטת ממשלה 2222 – **"מאחר ולא היה ברור מיהו הגורם הממשלתי אשר סמך ידו על העסקה**, ולמען הסר ספק כי העסקה נעשתה באישור הממשל, יצאה ביום 11.7.2004 החלטת ממשלה שמספרה 2222 שלשונה כדלקמן..." (ההדגשה הוספה).

העתק תגובת המדינה בעת"מ 2486/04 מצ"ב ומסומן ע/11.

ד. חברת "יילמזלר" – ההסדרים החלים (או שאינם חלים) על עובדי החברה לעניין מעבר ממעסיק למעסיק

28. ניתן לכאורה לשאול, כיצד יש בהסכם ה"אופ-סט", שצויין לעיל, ובהחלטת הממשלה כדי לאצול על זכאותם של עובדי חברת "יילמזלר" להחליף את מעסיקם ולהיכנס לגדר נוהל "שמיים סגורים" ונוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק". התשובה לכך תימצא, רק עת נביט במבט-על על מדיניותה של ישראל בעניין העסקת מהגרי עבודה.

29. בהתאם להחלטות ממשלה שונות, שהתקבלו במשך השנתיים האחרונות, לא תוגדל מכסת מהגרי העבודה בישראל ולא תותר כניסתם של מהגרי עבודה חדשים לעבודה בענף הבנייה. החלטות אלה "סוגרות את השמיים", לכאורה, ומפסיקות את זרם כניסת מהגרי העבודה לישראל.

30. התרת כניסתם של 800 עובדים טורקים לשם עבודה אצל חברת "יילמזלר" פירושה חריגה מההחלטה "לסגור את השמיים". החלטת שני הנהלים על עובדי חברת "יילמזלר" ומתן אפשרות עבורם לעבור ממעסיק למעסיק, תוך קיום ההתחייבות לממשלת טורקיה (העסקת 800 עובדים טורקים על ידי חברת "יילמזלר" בכל עת), שפירושה הכנסת מהגרי עבודה נוספים לישראל תחת אלה שעברו למעסיק אחר, משמעותה הגדלת מספר מהגרי העבודה בישראל. לפיכך, בחתימתה על ההסכם עם ממשלת טורקיה, מילכדה עצמה ממשלת ישראל, ועתה עומדות בפני המשיבים שלוש אפשרויות – **הראשונה** – מתן אפשרות לעובדי החברה לעבור ממעסיק למעסיק על פי הנהלים החלים על כלל מהגרי העבודה בענף הבנייה ומתן אפשרות לחברה להעסיק עובדים חדשים שיגיעו מטורקיה תחת אלה שעזבוה ונשארו בישראל. דרך פעולה זו משמעותה פגיעה בהחלטת הממשלה "לסגור את השמיים"; **השנייה** – מתן אפשרות לעובדי החברה לעבור ממעסיק למעסיק על פי הנהלים החלים על כלל מהגרי העבודה בישראל, כאשר החברה אינה מורשית להביא עובדים חדשים מטורקיה תחת אלה אשר עזבוה אך נשארו בישראל. דרך פעולה זו משמעותה הפרת ההסכם עם ממשלת טורקיה, לפיה בתקופת ההסכם תעסיק חברת "יילמזלר" 800 עובדים טורקים בכל עת במשך חמש שנים. **השלישית**, שנבחרה על ידי המשיבים – אי החלתם של הנהלים, החלים על כלל מהגרי העבודה בענף הבנייה בישראל, על עובדי חברת "יילמזלר" על מנת שלא להפר את ההסכם

עם ממשלת טורקיה ועל מנת שלא להגדיל את מספר מהגרי העבודה בישראל. פירושה של דרך פעולה זו היא כי העובדים שבויים בידי מעסיקיהם, נתונים למרותם ולניצול על ידיהם, "כבולים" אליהם ומגורשים אם יהינו לעזוב את מעסיקתם או אם יפוטרו על ידיה, תהא הסיבה אשר תהא. כבואם לבחור את דרך הפעולה הרצויה להם, בחרו המשיבים בדרך השלישית, זו המבטיחה את האינטרסים של הצדדים החזקים במשוואה שנוצרה, ורומסת עד דק את זכויות של הצד החלש.

31. ואם ישאל השואל מה מחירם של 800 עובדים טורקים בשוק הסחר בבני אדם, תימצא לו התשובה במכתב מאת מנהלת רכש הגומלין בתע"ש אל גב' רונית קן, סמנכ"לית במשרד התמ"ת מיום 9.8.2004, שמובא כאן כלשונו – "הננו להביא לידיעתכם כי בהמשך להודעת הזיכוי האחרונה, שהתקבלה מרשות האופסט התורכית ונכון למועד זה, כפועל מפרוייקט האופסט המשותף עם חברת Yilmazlar היקף הזיכוי המצטבר של תע"ש במסגרת הפרוייקט הנ"ל הינו כחמישה מליון דולר". (ההדגשה אינה במקור).

העתק המכתב מצ"ב ומסומן ע/12.

32. עד כאן תיאור העסקה הבלתי כשרה בין הממשלות, תע"ש וחברת "יילמזלר" והמדיניות שזו הולידה. מכאן נבקש להדגים באמירות מפורשות של המשיבים ושלוחיהם את שהוצג באופן כללי עד כה.

33. לאחרונה הגיע לידי העותרים מכתב, הנושא את התאריך 20 באוקטובר **2003**, שנכתב על ידי מנהל מינהל האוכלוסין דאז, מר הרצל גדז', אל מר ניסים גיוס מחברת "יילמזלר". על פי האמור במכתב זה,

"במסגרת עסקת האופסט של תע"ש בין שתי המדינות (ישראל-טורקיה), קיבלה חברת יילמזלר אינטרנשיונל בע"מ אישור להבאת עובדים מטורקיה על שמם ואין אפשרות להעביר העובדים הללו לחברות אחרות בארץ. עובד אשר ייתפס מועסק על ידי חברה אחרת, עפ"י שיקולי משרד הפנים, יוכל לחזור לחברת יילמזלר אינטרנשיונל בע"מ או לעזוב את הארץ".

העתק מכתבו של מר הרצל גדז' מיום 20.10.2003 מצ"ב ומסומן ע/13.

34. עוד ניתן ללמוד על מדיניות המשיבים, לפיה לא חלים הנהלים החלים על כלל מהגרי העבודה בענף הבנייה על עובדי חברת "יילמזלר", משני מכתבים מיום 15.8.2004 ומיום 17.8.2004, שנשלחו על ידי עו"ד ענת פישר-צין מלשכת היועץ המשפטי למינהל האוכלוסין. מכתב זה בא במענה לבקשתו של עו"ד אנג'ל לאפשר החלת הנהלים לעניין מעבר ממעסיק למעסיק על שני מרשיו, עובדי חברת "יילמזלר". במכתבים ציינה עו"ד פישר-צין כי:

"במסגרת החלטת הממשלה נקבע כי חברת יילמזלר רשאית להביא לארץ עובדים זרים, במקום העובדים אשר יבקשו לעזוב את החברה (אחד תמורת אחד). כן נקבע כי אין באמור להגדיל את המכסה הכוללת של עובדים זרים בענף הבניין. משמעות ניוד מרשך ועובדים אחרים בחברת יילמזלר הינה כי החברה תוכל להביא מתורכיה עובדים אחרים במקומם וכך יכנסו לישראל עוד ועוד עובדים זרים. הדבר נוגד הן את החלטת הממשלה והן את נוהל שמים סגורים. לאור האמור לעיל, לא נוכל להיעתר לבקשתך ולנייד את מרשך".

העתק מכתבה של עו"ד פישר-צין מיום 15.8.2004 מצ"ב ומסומן ע/14.

העתק מכתבה של עו"ד פישר-צין מיום 17.8.2004 מצ"ב ומסומן ע/15.

35. אף בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין נוטל חלק פעיל במדיניות זו. אמנם לבית הדין אין סמכות להחליט, כי נוהל "שמיים סגורים" יחול על עצור המובא בפניו ולהורות על "השמה מחדש" אצל מעסיק אחר, אולם פעמים רבות, בעקבות הטענות העולות בשימועים בפני בית הדין, ממליצים חבריו למשרד הפנים להחיל את הנוהל. לא כך כאשר מדובר בעובדי חברת "יילמזלר". כך, למשל, טען בפני בית הדין מר סאמי קומק, עובד "יילמזלר" שנעצר לאחר שעזב את החברה, כי עזב אותה לאחר שלא שילמה לו את שכרו משך חודשיים, וכי החברה מחזיקה בדרכונו. מר קומק ביקש לאפשר לו לעבוד אצל מעסיק אחר. אולם הדיינת שרה בן שאול ויס, על אף שמדבריה עולה, כי מר קומק עונה, לכאורה, על דרישות הנוהל, ציינה, כי "ידוע לי כי אין מקום להשמת המוחזק מחדש, לאור ההסכם בין חברת יילמזלר למדינת ישראל. עם זאת, אם תשתנה עמדה זו, נא לבדוק אפשרות השמת המוחזק מחדש, אם יביא את דרכונו בזמן סביר. [...] המוחזק עזב את מעסיקו החוקי ובכך הביא לביטולה של אשרת העבודה שלו. גם אם מעסיקו לא שילם לו, כדבריו".

העתק פרוטוקול השימוע מיום 4.8.2004 מצ"ב ומסומן ע/16.

36. במקרה אחר, שארע ביום 18.7.2004, פנה עו"ד האלד דוח'י בשמם של שני עובדי חברת "יילמזלר" שנעצרו אל דיינת בית הדין שרה בן שאול ויס, וביקש ממנה להמליץ על החלת נוהל "שמיים סגורים" על מרשיו ולאפשר השמתם אצל מעסיק חדש. זו השיבה לעו"ד דוח'י, כי אין אפשרות להחיל עליהם את הנוהל, הואיל והם עובדי חברת "יילמזלר".

תצהירו של עו"ד דוחי בעניין זה מצ"ב ומסומן ע/17.

37. נראה, כי הכרסום בהבטחות המשיבים לבית משפט זה בבג"צ 4542/02, כי "כבילה מוחלטת" אינה קיימת עוד בשל קיומם של נוהל "שמיים סגורים" ונוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק", בא לידי ביטוי לא רק בהסכם עם חברת "יילמזלר", כי אם גם בהסדרים החלים בעניינם של עובדי חברה נוספת. בהחלטה מיום 5.8.2004, בה נדון עניינו של עובד טורקי, העובד בחברת "צ'וודאראוהלו" כתבה דיינת בית הדין, שרה בן שאול ויס, "נא לבדוק אפשרות השמת המוחזק מחדש, בהתאם לנוהל המתוקן, הגם שנמסר לי כי מעסיקו התורכי נמצא באותו סטטוס כמו חברת יילמזלר".

העתק החלטת בית הדין מיום 5.8.2004 מצ"ב ומסומן ע/18.

38. בשיחה שקיימה גב' סיגל רוזן, עובדת בעותרת 1, עם מר אמיר גל, ממונה ביקורת גבולות אצל המשיב 2, נמסר לה על ידי מר גל כי עובדזה הובא במסגרת הסכם בין טורקיה לישראל, לבניית נתב"ג 2000, ולפי הרשום בהסכם אין אפשרות לנייד את עובדי החברה.

העתק תצהירה של גב' סיגל רוזן מצ"ב ומסומן ע/19.

ה. ההליכים המשפטיים בבית המשפט המחוזי ועמדת המשיבים כפי שבאה לידי ביטוי

בהליכים אלה

39. ככל שידוע לעותרות, התקיימו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו שלושה הליכים משפטיים, בהם ניסו עובדי "יילמזלר" לתקוף בתקיפה עקיפה את המדיניות, המונעת החלת הנהלים החלים על כלל מהגרי העבודה בענף הבניה על עובדי החברה. בהמשך ניחד פרק לטענה, כי על בית המשפט להידרש לעתירה זו, עתירה בעלת אופי ציבורי, אולם נציין כבר כעת, כי כפי שתוכיח סקירת ההליכים המשפטיים שהתקיימו בבית המשפט המחוזי, אין אפשרות של ממש לבחון את חוקיות המדיניות בעתירה בשם נפגע ספציפי בדרך של תקיפה עקיפה של מדיניות העותרים והחלטת

הממשלה בעתירה מינהלית. במקרה היחיד מבין השלושה, שהגיע לכדי פסק דין, אף הובעה עמדתו החד משמעית של בית המשפט המחוזי, כי אין בסמכותו להכריע בשאלת תוקף החלטת הממשלה, וכי בית המשפט המוסמך לעניין זה הוא בג"צ. מכשול נוסף, העומד בפני נפגעים ספציפיים הוא הצעדים הדקונומיים, שנוקטת חברת "יילמזלר" כנגד מי שמעז לפתוח בהליך משפטי כזה, כפי שיתוארו בהמשך, והצורך להמתין זמן ממושך במעצר עד להכרעה בעתירה, אל מול האפשרות לוותר על העתירה ולחזור לטורקיה, תוך הפיכת העתירה לבלתי אקטואלית. כאמור, לשאלת הצורך בהכרעת בג"צ בעתירה ציבורית זו נתייחס בהמשך בהרחבה.

עת"מ 2285/04

40. ביום 27 ביולי 2004 הגישה העותרת 1 בשמו של עובד חברת "יילמזלר", ישר גנץ', עתירה מינהלית.

העתק העתירה מצ"ב ומסומן **ע/20**.

41. העותר נכנס לישראל במאי 2003 לצורך עבודה בחברת "יילמזלר" ועבד עבור החברה במשך 12 חודשים. בסוף חודש מאי 2004 נמסר לעותר על ידי מנהל עבודה ב"יילמזלר" כי הוא מפוטר, וכי בכוונת החברה להטיסו בחזרה לטורקיה. החברה סירבה לשלם לו את שכר שני חודשי העבודה האחרונים ואת פיצויי הפיטורים, ונמסר לו כי יקבל סכום זה לאחר שישוב לטורקיה. העותר הגיש תביעה לבית הדין לעבודה.

42. העותר נעצר ביום 15.7.2004 בגין שהייה בלתי חוקית בישראל, לאחר שהוברר, כי הוא אינו עובד עוד אצל חברת "יילמזלר", כשבועיים לאחר שהוא ובנו הגישו באמצעות עו"ד חאלד דוח'י תביעת שכר נגד חברת יילמזלר. כפי שצויין בסעיף 36 לעיל, ביום 18.7.2004 פנה עו"ד חאלד דוח'י אל בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין, וביקש כי יומלץ על החלת נוהל "שמיים סגורים" על העותר ועל בנו ועל השמתם מחדש אצל מעסיק אחר. דיניית בית הדין, שרה בן שאול ויס, מסרה לו, כי הנוהל אינו חל על העותר בהיותו עובד חברת "יילמזלר" (ראו תצהירו של עו"ד דוח'י, **ע/17** לעיל).

43. עם הגשת העתירה ניתן צו ביניים, שאסר על גרושו של העותר.

44. במהלך ההמתנה לדיון בעתירה הוחזק העותר במעצר בכלא "מעשיהו". העותר סבל בתקופת החזקתו במעצר מדימומים מפי הטבעת ומכאבים עזים. פניות נוספות לבית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין לשחררו ממשמורת בשל מצבו הבריאותי ובהתחשב בכך שניתן סעד זמני לעיכוב גרושו של העותר לא נענו בחיוב.

החלטת בית הדין מיום 2.8.04 מצ"ב ומסומן ע/21.

העתק מכתבה של עו"ד יעל כץ – מסטבאום בעניין בריאותו של העותר, מיום 15.8.04, מצ"ב ומסומן ע/22.

העתק מכתבו של סג"ד שלום יעקב, מבית סוהר מעשיהו, מיום 15.8.04 מצ"ב ומסומן ע/23.

45. בשל הטעמים המפורטים לעיל, עזב העותר את הארץ, והעתירה נמחקה ביום 17.8.04.

העתק ההחלטה על מחיקת העתירה מצ"ב ומסומן ע/24.

עת"מ 2384/04

46. זקאי טוסונר, אזרח טורקיה, הגיע לישראל ביום 31.7.2001 על מנת לעבוד בבניה עבור חברת "יילמזלר". לפני הגיעו לישראל חתם על חוזה עבודה שתוכנו לא הוסבר לו, ולא נותר בידיו העתק שלו. כל שנאמר לו היה ירוויח שכר של \$2.20 לשעת עבודה. כמו כן, הוחתם מר טוסונר לפני בואו לישראל על שטר חוב פתוח, בו לא צויין הסכום, והמאפשר לחברת "יילמזלר" לתבוע את כל רכושו. עם הגיעו לישראל דרכו נלקח ממנו על ידי נציגי החברה. מר טוסונר עבד באתר בניה, 12 שעות מדי יום, והרוויח \$2.20 לשעה.

47. מר טוסונר עבד בישראל משך 15 חודשים, ואז חזר לטורקיה באוקטובר 2002. בשלב זה דרכו הוחזר לו בנתב"ג על מנת שיוכל לצאת מהארץ. במרץ 2003 חזר לישראל והמשיך לעבוד עבור חברת "יילמזלר". גם הפעם נלקח ממנו דרכו על ידי נציגי החברה עם הגיעו לישראל. הפעם הרוויח \$2.40 עבור כל שעת עבודה.

48. בפברואר 2004 דרשו נציגי החברה, כי מר טוסטנר ייצא לחופשה בטורקיה. גם הפעם הוחזר לו דרכונו רק בנתב"ג כאשר יצא מהארץ. חודש לאחר מכן חזר מר טוסטנר לישראל כדי להמשיך לעבוד עבור החברה.

49. במועד כלשהו בסוף מרץ או תחילת אפריל 2004, עזב מר טוסטנר את החברה משום שלא שילמה לו שכר מינימום. הוא פנה אל נציג חברת הבניה "ארנסון" בבקשה כי יסדיר לו אשרת עבודה חוקית אצל החברה בהתאם לנוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק". נציג חברת "ארנסון" לקח ממר טוסטנר את דרכונו, וכעבור שבוע החזירו ומסר לו כי אין אפשרות להסדיר לו אשרה. לאחר מכן פנה לנציג חברת הבניה "א. דורי". וביקש ממנו כי יסדיר עבורו אשרת עבודה, אך זה מסר לו, כי הואיל והוא עובד חברת "יילמזלר" לא ניתן לעשות כן.

50. ביום 5.8.2004 נעצר מר טוסטנר. לאחר מעצרו הוברר לו, כי שלא כמו עצורים אחרים, עליהם חל נוהל "שמיים סגורים" וניתן להשימם מחדש אצל מעסיקים אחרים, אין אפשרות להחיל עליו את הנוהל.

תצהירו של מר טוסטנר, התומך בעובדות שפורטו לעיל, מצ"ב ומסומן ע/25.

51. באותו היום נעצר מר עומר אקטש, אזרח טורקיה. מר אקטש הגיע לישראל בינואר 2004, והחל לעבוד בחברת "יילמזלר" יומיים לאחר הגיעו לארץ. אף הוא הוחתם בטורקיה על שטר חוב פתוח, המאפשר לחברה לתבוע את כל רכושו. דרכונו נלקח ממנו על ידי נציג החברה עם הגעתו לנתב"ג.

52. ביום 6.6.2004 עזב מר אקטש את החברה בשל תנאי העבודה הקשים בה (תנאי העבודה בחברה יפורטו בפרק נפרד בהמשך). כשבוע לאחר עזיבתו את החברה פנה מר אקטש לאדם טורקי הידוע כמי שמסייע לעובדים טורקיים לעבור למעסיק חוקי אחר. אותו אדם מסר לו, כי לא יוכל לעזור לו משום שהוא עובד חברת "יילמזלר". בהמשך פנה לשני טורקים נוספים, המסייעים אף הם לעובדים טורקיים לעבור למעסיקים חוקיים, אך גם הם מסרו לו כי לא יוכלו לסייע לו מאותה הסיבה.

תצהירו של מר אקטש, התומך בעובדות שפורטו לעיל מצ"ב ומסומן ע/26.

53. כאמור בפסקה 34, בתגובה לבקשתו של עו"ד דוד אנג'ל, שייצג את מר אקטש ואת מר טוסטנר, להחיל את נוהל "שמיים סגורים" על השניים, נענה בשני מכתבים, האחד מיום 15.8.2004 והשני מיום 17.8.2004, בהם נמסר לו כי "במסגרת החלטת הממשלה נקבע כי חברת יילמזלר רשאית להביא לארץ עובדים זרים, במקום העובדים אשר יבקשו לעזוב את החברה (אחד תמורת אחד). כן נקבע כי אין באמור להגדיל את המכסה הכוללת של עובדים זרים בענף הבניין. משמעות ניוד מרשך ועובדים אחרים בחברת יילמזלר הינה כי החברה תוכל להביא מתורכיה עובדים אחרים במקומם וכך יכנסו לישראל עוד ועוד עובדים זרים. הדבר נוגד הן את החלטת הממשלה והן את נוהל שמים סגורים. לאור האמור לעיל, לא נוכל להיעתר לבקשתך ולנייד את מרשך" (ראו נספחים ע/14 וע/15 לעיל).

54. לאחר קבלת מכתבים אלו, הגיש עו"ד דוד אנג'ל בשם מר טוסטנר ומר אקטש עתירה מינהלית (עת"מ 2384/04) לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, בה ביקש מבית המשפט להורות למשרד הפנים להחיל על העותרים את נוהל "שמיים סגורים". בדיון בפני כב' השופטת שרה גדות ביום 27.8.2004, נקבע כי העותרים יגישו עתירה מתוקנת, בה תיכלל גם חברת "יילמזלר" כמשיבה. ביום 30.8.04 הגיש עו"ד אנג'ל בשם העותרים עתירה מתוקנת.

העתק החלטת כב' השופטת גדות מיום 27.8.2004 מצ"ב ומסומן ע/27.

העתק העתירה המתוקנת מצ"ב ומסומן ע/28.

55. בתגובה לבקשה למתן צו ביניים מסבירה המדינה, כי "מדובר בנושא הקשור ליחסי החוץ של המדינה ברשות הממשלה עם ממשלת טורקיה" (פסקה 4 לתגובה). עוד מוסבר כי "בנסיבות אלו מדובר בעובדים בעלי סטטוס שונה, אשר לא היו מובאים לעבוד בישראל, אילולא אותה החלטה, וחלה על עובדים אלו, החלטה זו [כך במקור, נ' ל']. עובדים אלו, שהוחרגו מהחלטת הממשלה בדבר שמיים סגורים, אינם יכולים להיכנס בגדר נוהל שמיים סגורים ואין אפשרות לניידם למעסיק אחר" (פסקה 5 לתגובה, ההדגשות הוספו).

העתק תגובת המשיבים לבקשה למתן צו ביניים מצ"ב ומסומן ע/29.

56. עוד צויין בתגובת המדינה, כי "ככל שנתקפת החלטת הממשלה במסגרת העתירה, העתירה הוגשה בחוסר סמכות עניינית ודינה להידחות על הסף" (סעיף 12 לתגובה).

57. ביום 14.9.2004 התקיים דיון בעתירה בפני כב' השופטת מיכל רובינשטיין.

פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן ע/30.

58. ביום 20.9.2004 דחה בית המשפט את העתירה. בפסק הדין נקבע, כי "גם אם רצו העותרים לתקוף נוהל זה, היה עליהם לעשות זאת בבית המשפט המוסמך, ובמקרה זה בית המשפט הגבוה לצדק. אולם כל עוד קיימת החלטת הממשלה האמורה הינה תקפה [כך במקור, נ' ל'] היא מחייבת שעובד אשר עזב את החברה, אין אפשרות לניידו במסגרת נוהל שמים סגורים ולכן עליו לעזוב את ישראל" (עמ' 4 לפסק הדין).

העתק פסק הדין מצורף ומסומן ע/31.

עת"מ 2486/04

59. מר מוסטפה מרג'ן גוייס אף הוא בטורקיה לעבודה בחברת "יילמזלר". אף הוא הוחתם על שטר חוב ריק, המאפשר לחברה לתבוע את כל רכושו. מר מרג'ן הגיע לישראל ביום 29.6.2003 עם קבוצה של כ-130 עובדים. בנתב"ג נלקחו דרכוניהם של כל העובדים, שהגיעו בקבוצה זו, על ידי נציג החברה.

60. ביום 6.7.2004 עזב מר מרג'ן את העבודה בחברה בגלל תנאי העבודה והשכר הקשים והבלתי חוקיים בה. הוא פנה אל נציג חברת "סולל בונה" וביקש ממנו, כי יסייע לו להסדיר אשרה עבור עבודה בחברה. לאחר בירור מסר לו נציג החברה, כי לא ניתן להשיג אשרה עבור עובדים, שעזבו את חברת "יילמזלר".

61. ביום 26.8.2004 נעצר מר מרג'ן. אף הוא למד בבית המשמורת, כי לא יוכל לעבור למעסיק אחר במסגרת נוהל "שמים סגורים", החל על מהגרי עבודה שנעצרו, בשל היותו עובד של חברת "יילמזלר".

62. ביום 2.9.2004 הגיש עו"ד דוד אנג'ל עתירה מינהלית (עת"מ 2486/04) לבית המשפט המחוזי בתל אביב, בה התבקש בית המשפט להורות למשרד הפנים להחיל על מר מרג'ן את נוהל "שמיים סגורים" ולאפשר השמתו מחדש אצל מעסיק חוקי.

העתק העתירה מצ"ב ומסומן **ע/32**.

63. בתגובתה טענה המדינה, כי דין העתירה להידחות, ונסמכה, אף הפעם, על החלטת הממשלה נשוא עתירה זו (החלטת ממשלה 2222 מיום 11.7.2004).

העתק תגובת המדינה לעתירה זו צורף לעיל וסומן **ע/11** (ראו פסקה 27 לעיל).

64. בתגובתה ציינה המדינה, כי "העובדים – והעותר ביניהם – הגיעו לארץ לא בנוהל הרגיל של המשיבים, אלא בהחלטת ממשלה הקובעת במפורש כי המשיבה 4 [חברת "יילמזלר", נ' ל'] רשאית להכניס עובדים זרים לישראל במקום העובדים אשר יבקשו לחזור לטורקיה (אחד תמורת אחד) למרות סגירת השמיים. [...] באם יעתרו המשיבים לדרישת העותר, תסוכל למעשה החלטת הממשלה, אשר על פיה פועלים המשיבים, לפיה אין בהבאת העובדים מטורקיה כדי להגדיל את המכסה הכוללת של העובדים הזרים בתחום הבניה והן את נוהל "שמיים סגורים" [הטעויות התחביריות במקור, נ' ל"] (פסקאות 12-13 לתגובת המדינה בעת"מ 2486/04).

65. חברת "יילמזלר" הגישה אף היא תגובה לעתירה.

העתק תגובת החברה מצ"ב ומסומן **ע/33**.

66. בתגובתה טענה חברת "יילמזלר", כי העתירה למעשה תוקפת את החלטת הממשלה, ועל כן בית המשפט לעניינים מינהליים נעדר סמכות לדון בה, ובית המשפט המוסמך הוא בג"צ (פסקאות 11-12 לתגובה).

67. חברת "יילמזלר" הוסיפה וחזרה על טענות המדינה, ועטפה אותם בתסריטי אימה, שהוצגו במידה לא מבוטלת של דרמה, של פגיעה של עשרות מיליוני שקלים חדשים בתע"ש, פיטורי עובדים ופגיעה ביחסי החוץ של ישראל (ראו פסקאות 21-27 לתגובה **ע/33**). החברה אף צירפה תצהירים של מספר רב של עובדים, המצהירים כי הם מרוצים מן העבודה ומתנאי העבודה בחברה.

68. ביום 19.9.2004 התקיים דיון בעתירה בפני כב' השופטת דותן. ביום 26.9.2004 התקיים דיון שני בעתירה.

העתק פרוטוקול הדיון ביום 19.9.2004 מצ"ב ומסומן ע/34.

העתק פרוטוקול הדיון ביום 26.9.2004 מצ"ב ומסומן ע/35.

69. בהתאם להחלטה בדיון, שהתקיים ביום 26.9.2004, הגיש עו"ד אנג'ל כתב תשובה לבית המשפט המחוזי.

העתק כתב התשובה מצ"ב ומסומן ע/36.

70. ביום 18.10.2004 התקיים דיון נוסף בעתירה בפני השופטת דותן. בין לבין החליפה עו"ד נעמי לבנקרון, ב"כ העותרת 1 בעתירה זו, את עו"ד אנג'ל, ובדיון במועד זה ייצגה היא את העותרת.

העתק פרוטוקול הדיון ביום 18.10.2004 מצ"ב ומסומן ע/37.

71. בדיון ביום 18.10.2004 טענו באי כוח המשיבים, כי לאור פסק דינה של השופטת רובינשטיין בעת"מ 2384/04 (ראו ע/31 לעיל) יש לדחות את העתירה. בדיון זה, נטען על ידי הח"מ, כי בניגוד לקביעתה של השופטת רובינשטיין בעת"מ 2384/04, יש ויש לבית המשפט סמכות לדון בעתירה, שכן מעמדה הנורמטיבי של החלטת ממשלה אינו שונה מהנחייה של שר לפקיד הכפוף לו וכן הואיל וסעיף 8 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 נותן בידי בית המשפט לעניינים מינהליים את הסמכויות שבידי בג"צ בעניינים שבסמכותו. כמו כן, נתבקש בית המשפט על ידי הח"מ לשקול העברת הדיון בעתירה לבג"צ בהתאם לסעיף 6 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000. טענות אלה של הח"מ מצאו ביטוי חלקי בלבד בפרוטוקול הדיון (ראו עמ' 9, שורות 5-2 לפרוטוקול הדיון).

72. בדיון הבהירה כב' השופטת דותן לח"מ כי אין בכוונתה לעשות שימוש בסמכות להעביר את העתירה לדיון בפני בג"צ לפי סמכותה לפי סעיף 6 לחוק, וכן הבהירה לה, כי לטעמה אין לבית המשפט סמכות לדון בעתירה, כפי שקבעה השופטת רובינשטיין בעת"מ 2384/04. השופטת דותן המליצה לח"מ למחוק את העתירה, וקבעה כי הח"מ תגיש תגובתה בתוך 14 ימים. בעקבות המלצת בית

המשפט, הגישה הח"מ בקשה למחיקת העתירה ביום 2.11.2004. באותו היום הורתה השופטת דותן על מחיקת העתירה, וקבעה, כי במידה ויבקש העותר להגיש עתירה חדשה, יהיה עליו לשלם לחברת "יילמזלר" הוצאות העתירה בסך 7,500 ש"ח.

העתק החלטת השופטת גדות על מחיקת העתירה מיום 2.11.2004 מצ"ב ומסומן ע/38.

1. חברת "יילמזלר" – התחייבויותיהם הכספיות של העובדים בעת גיוסם לעבודה,

תנאי עבודה ותנאי שכר.

73. מי היא חברת "יילמזלר"? בשל מה זכתה באותה הטבה מפליגה של קבלת 800 עובדים זרים, שאינם כוללים במכסות העובדים הזרים, שנקבעו על ידי הממשלה? מה זיכה אותה בהטבה, חלומו של כל מעסיק, המאפשרת לה להחזיק את עובדיה "כבולים" באופן מוחלט מבלי שיהיה בידיהם לעבור למעסיק אחר? כיצד קיבלה הטבה זו מן הממשלה מבלי שנערך מכרז בעניין? מי הוא הגורם אשר החליט להעניק לה הטבה זו? לשאלות אלה ולרבות אחרות אין בידי העותרים תשובות, וטוב יעשו המשיבים אם יציגו בפני בית משפט זה את התשובות המצויות בידיהם, ככל שאלה מצויות בידיהם. אולם בידי העותרות מידע רב בנוגע לתנאי העבודה ויחסה של החברה לעובדיה.

74. המידע, שיובא בתמצית בפרק זה, נתמך על ידי תצהיריהם של ארבעה מעובדי החברה.

תצהירו של מר מוסטפה מרג'ן מצ"ב ומסומן ע/39

תצהירו של מר זקאי טוסונר צורף לעיל וסומן ע/25.

תצהירו של מר עומר אקטש צורף לעיל וסומן ע/26.

תצהירו של מר מוסה בטום מצ"ב ומסומן ע/40

75. "יילמזלר" מגייסת את עובדיה בטורקיה. בעת גיוסם נדרשים העובדים לחתום על חוזה בן מספר עמודים. הם נדרשים לחתום עליו מייד עם מסירתו להם, והוא נלקח מהם באופן מייד, מבלי שניתנה להם שהות לקרוא אותו. העתק של החוזה אינו נמסר להם. בעת"מ 2384/04 הנ"ל, המציא ב"כ חברת "יילמזלר" לבית המשפט חוזה לדוגמה. בצידו השמאלי של החוזה מופיעים פרטי ההסכם בטורקית, ובצידו הימני – התרגום לאנגלית.

העתק החוזה שהומצא לבית המשפט בעת"מ 2384/04 מצ"ב ומסומן ע/41.

76. לפי סעיף 5 לחוזה שכר העבודה החודשי של עובדי החברה הוא \$700 לחודש. שכר המינימום הקבוע בחוק לחודש עבודה מלא ללא שעות נוספות (186 שעות בחודש) נכון ליום 1.7.2004 עמד על 3,335.18 ₪ לחודש. פירוש, כי אף אם לא היו עובדים עובדי חברת "יילמזלר" שעות נוספות, שכר עבודתם נמוך משכר המינימום הקבוע בחוק.

77. העובדים נדרשים לחתום על שטר חוב ("סנט" בטורקית) פתוח, שנותר בידי החברה, ומאפשר לה לעקל כספים ורכוש של העובד ללא כל תנאי ובסכום, שתמצא לנכון למלא בשטר החוב. כמו כן נדרשים העובדים לחתום על מספר טפסים ריקים נוספים, אשר לא ידוע למה הם משמשים את החברה.

78. עם הגיעם לישראל נלקחים דרכוני העובדים ונותרים בידי מעסיקהם, אף על פי שהחזקת דרכוניהם מהווה עבירה פלילית לפי סעיף 376א לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בכך, גורמת המשיבה 4 לעובדיה לעבור על הוראת ס' 3 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1983.

79. בחודשיים הראשונים לעבודתם, חברת "יילמזלר" אינה משלמת לעובדיה משכורת. רק לאחר חודש העבודה השלישי הם מקבלים את משכורתם הראשונה.

80. עובדי החברה עובדים שעות רבות מדי יום; ובמקרים נדירים הם אף נדרשים לעבוד קרוב ל-24 שעות ברציפות, כפי שניתן ללמוד מן התצהירים המצורפים. אין משלמים להם עבור שעות נוספות. עובד המתלונן בפני האחראים בחברה על השכר הנמוך, מאויים כי אם ישוב ויתלונן יפוטר ויגורש לטורקיה.

81. בחלק מאתרי הבנייה נאסר על העובדים לצאת מן האתר לאחר שעות העבודה ללא קבלת אישור מנהל העבודה. מי שייצא ללא רשות, כך נאמר לעובדים, ינוכה "קנס" משכרו או שיגורש בחזרה לטורקיה.

82. בחלק מאתרי הבנייה תלוי במגורי העובדים שלט, המודיע לעובדים, כי עליהם לחזור למגורים לא יאוחר מהשעה 22:00. עובדים החוזרים לאחר שעה זו, שמותיהם נרשמים על ידי השומר במקום, המדווח על האיחור לחברה. החברה מנכה "קנס" ממשכורתיהם של מי שאינם עומדים ב"שעת העוצר".

83. בחלק מן האתרים נאסר על העובדים להחזיק טלפון סלולארי אף במגוריהם. עובדים שנתפסים מדברים בטלפונים סלולאריים נקנסים ומאיימים עליהם, כי יפוטרו ויגורשו בחזרה לטורקיה. טלפון סלולארי, שנתפס בידי עובד, מוחרם על ידי החברה.

84. במקרים מסויימים, כפי שמפורט בתצהירים, עובדי בנייה, שעוזבים את החברה למרות האיסור (ובכך הופכים לשוהים שלא כדיון) מאותרים על ידי עובדי החברה, המאיימים עליהם ולעיתים אף מתקיפים אותם או מנסים להביא לגרושם בכוח.

85. כאמצעי של הרתעה, תלתה החברה במגורי העובדים ובאתרי הבנייה את מכתבו של מר הרצל גדז' מיום 20.10.2003 אל מר ניסים גיוס מחברת "יילמזלר" (ראו פסקה 33 לעיל, נספח ע/13), בו הוא מצהיר, כי עובדי חברת "יילמזלר" לא יוכלו לעבור לעבוד אצל מעסיקים אחרים. תרגום של המכתב לטורקית נתלה ליד נוסחו העברי.

86. מדי פעם מקיימת החברה "כנס איומים", בו נאספים כל העובדים, ונציגי החברה מאיימים עליהם לבל יעזבו את החברה ומבהירים להם את תוצאותיה של עזיבה כזו – הפיכה לשוהים שלא כדיון, גרוש ומימוש שטרי החוב הפתוחים, עליהם חתמו טרם הגיעם לישראל. לפחות במקרה אחד, עובד, שנעדר מ"כנס איומים" מסוג זה, פוטר ונדרש לחזור לטורקיה.

87. בעת"מ 2384/04 המציאה חברת "יילמזלר" העתקים של כמה עשרות תצהירים, שנחתמו לטענתה על ידי עובדי החברה, ובהם הם מצהירים על תנאי העבודה הטובים, שהחברה מספקת להם. יש להניח, כי חברת "יילמזלר" תגיש תצהירים דומים אף בתשובתה לעתירה זו. ניתן רק לשער מה משמעותו של אותו "רצון חופשי", שעמד ביסוד חתימתם של העובדים על התצהירים, כאשר הם מכירים את שיטות הפעולה של החברה, הגורמת לעובדים לעשות כרצונה תוך איומים בניכוי סכומים ממשכורותיהם, פיטורין, גרוש מישראל ומימוש שטרי החוב הריקים.

88. במקרים מסויימים החברה אכן עושה שימוש בשטרי החוב הפתוחים עליהם חתמו העובדים עובר להגיעם לישראל. כך, למשל, לאחר שעתרו העותרים בעתירות המינהליות המוזכרות לעיל, מילאה החברה את שטרי החוב, שחתמו עליהם העותרים, בסכומים של עשרות אלפי דולרים, והחלה לפעול למימוש שטרי החוב כנגד משפחותיהם של העותרים, הנמצאות בטורקיה. כפי שעולה מן התצהירים המצורפים, לפחות באחד המקרים התקשר נציג חברת "יילמזלר" בטורקיה אל אחד העותרים

בעתירות הנ"ל, ואיים עליו כי אם לא יבטל את ההליכים המשפטיים, החברה תשתמש בשטר החוב הפתוח על מנת לעקל את ביתו ואת תכולת הבית ואף תפגע בו פיזית.

89. מדיניות המשיבים 1-3, לפיה אין מאפשרים לעובדי "יילמזלר" לעבור למעסיק אחר באותו האופן, שיכולים יתר מהגרי העבודה בישראל, היא אחד המנגנונים המאפשרים לחברה לנהוג באופן, בו היא נוהגת. העובדים, המודעים לכך שאם יעזבו את החברה יהפכו לשוהים שלא כדין ויגורשו מישראל, נאלצים לסבול כל תנאי וכל גזירה, שמטילה עליהם "יילמזלר".

ז. פניות של העותרת 1 למשיבים 2-3 בעניינה של המשיבה 4

פניות למשיב 2

90. לפי המידע שהיה מצוי בידי העותרת 1, עד חודש אוקטובר 2004, היא סברה כי הסכם הכבילה המשודרגת של עובדי יילמזלר התבסס על מכתבו של ראש מנהל אוכלוסין דאז, הרצל גדז', לניסים גיוס, מחברת "יילמזלר". כזכור, במכתב זה הצהיר מר גדז' (לעיל, נספח ע/13), כי עובדי חברת "יילמזלר" לא יוכלו לעבור לעבוד אצל מעסיקים אחרים.

91. בשל כך פנתה העותרת 1 ביום 13.9.04 אל ראש מנהל אוכלוסין, ששי קציר, בבקשה לבטל את ההיתר הייחודי שניתן לחברת יילמזלר, ולהימנע מהסדרים דומים עם חברות אחרות בעתיד. מכתב זה לא נענה עד היום.

העתק הפניה מיום 13.9.04 מצ"ב ומסומן ע/42.

92. ביום 11.10.04 פנתה העותרת 1 אל המשיב 2 והמשיב 3, בבקשה לפעול לביטול ההיתר הייחודי שניתן על ידי ממשלת ישראל לחברת "יילמזלר", בהחלטת הממשלה 2222, וכן להימנע מהסדרים

דומים עם חברות אחרות בעתיד. בתשובה, שהגיעה לאחר כחודש ימים, נאמר כי הנושא הועבר לטיפולו של ששי קציר, ראש מנהל אוכלוסין.

העתק הפניה מיום 11.10.04 מצ"ב ומסומן ע/43.

העתק תשובת המשיבים מיום 10.11.04 מצ"ב ומסומן ע/44.

פניות למשיב 3

93. ביום 28.9.99 פנתה העותרת 1 לראשונה אל המשיב 3 (כתוארו אז, משרד העבודה והרווחה) בתלונה הנוגעת ליחסה של המשיבה 4 למהגרי העבודה המועסקים על ידה. תלונה זו לא נענתה מעולם.

העתק פניה מיום 28.9.99 מצ"ב ומסומן ע/45.

94. ביום 15.1.04 פנתה העותרת 1 בעניינו של עובד טורקי בשם קאדיר קאיה אל מר אפרים כהן, ראש יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התמ"ת (להלן: יחידת הסמך). בפנייה זו פורטו תנאי העסקתו של מר קאיה על ידי המשיבה 4, וכן של עובדים נוספים בחברה. אף מכתב זה לא נענה עד היום.

העתק הפניה מיום 15.1.04 מצ"ב ומסומן ע/46.

95. ביום 9.9.04 פנתה העותרת 1 ליחידת הסמך והתריעה כי אם לא תתקבל תשובה ביחס לפניותיה השונות לגבי המשיבה 4, היא תאליץ לפנות לערכאות המשפטיות להסדרת הסוגיה.

העתק הפניה מיום 9.9.04 מצ"ב ומסומן ע/47.

96. ביום 22.9.04 השיבה עו"ד שושנה שטראוס, מן המחלקה המשפטית של המשיב 3, כי "בעקבות תלונות שהתקבלו בעניין תנאי העסקתם של עובדי חברת יילמאזלר, הוחלט לזמן את נציגי החברה לבירור אצל מר כהן. כמו כן, הוחלט כי אגף האכיפה יבצע בדיקה מקיפה של תנאי העסקתם של עובדי החברה באתרים השונים. בדיקה זו תבצע לאחר תקופת החגים. לאחר קבלת ממצאי בדיקות אלו, תתקבל החלטה בנושא על ידי הממונה".

העתק מכתבה של עו"ד שטראוס מיום 22.9.04 מצ"ב ומסומן ע/48.

העתק תשובת העותרת 1 מיום 10.10.04 מצ"ב ומסומן ע/49.

97. עד למועד הגשת העתירה, לא ידוע לעותרות האם אמנם פעל המשיב 3 לבדיקת התנהלותה של המשיבה 4. עם זאת, למותר לציין כי אף אם היו נערכות כל הבדיקות הנדרשות, והמשיב 3 היה מאשר כי המשיבה 4 מקפידה על שמירת דיני העבודה של מדינת ישראל, קלה כחמורה, עדיין, לטעמן של העותרות, לא היה מתייחר הצורך בעתירה זו, וזאת מן הנימוקים הבאים:

- א. אין לדעת באילו אמצעים נקטה המשיבה 4, על מנת ליצור חזות זו, שהכל מתנהל על פי כל דין (לעניין זה, ראה ס' 87 לעתירה).
- ב. אף אם אמנם היו הדברים מתנהלים על פי כל דין, עדיין המדובר בהחלטת ממשלה ובמדיניות, ששתקבלו שלא בסמכות, ותוך פגיעה בזכויות הבסיסיות ביותר המוקנות לכל אדם באשר הוא, ולכן אחד דינה- בטלות.

פניות למשטרה ולמנהלת ההגירה בבקשה לחקירת התנהלותה של המשיבה 4

98. האחים מהמוט ומהמט אארטוגנפה הגיעו לישראל בשנת 2001 לעבודה עבור חברת "יילמזלר", אולם בהנחייתה עבדו באתרי בנייה של חברות שונות בארץ, מבלי שיידעו, כי הדבר מהווה הפרה של אשרת העבודה שלהם. ביום 12.3.2002, בעקבות עזיבת קרוב משפחה של האחים את החברה, נלקחו השניים על ידי בריונים לנתב"ג ונעשה נסיון להוציא אותם מישראל בכוח ובניגוד לרצונם. השניים הזעיקו את עו"ד צבי בן אליעזר לנמל התעופה, וזה מנע את הטסתם וסייע להם להגיש באותו היום תלונה במשטרה. עוד באותו היום נגבו על ידי המשטרה עדויות מפורטות מן האחים. עו"ד בן אליעזר פנה אל גב' סיגל רוזן מ"מוקד סיוע לעובדים זרים" לצורך סיועה במניעת גרושם של השניים, אולם למרות מאמציה גורשו השניים מישראל. לגב' רוזן נמסר, כי תיק החקירה נסגר בהיעדר ראיות מספיקות להעמדה לדין.

העובדות המפורטות בפסקה זו נתמכות בתצהירה של גב' רוזן שצורף לעיל וסומן ע/19

99. ביום 11.10.04 פנתה העותרת 1 אל נצ"מ זיוה אגמי- כהן, ראש היחידה ללוחמה בפשיעה במנהלת ההגירה, והפנתה אליה את תלונותיהם של שלושה מעובדי החברה: מוסטפא מרג'ן, עומר אקט, וזקאי טוסום.

העתק הפנייה מיום 11.10.04 מצ"ב ומסומן **ע/50**

100. ביום 14.10.04 נחקרו השלושה על ידי מנהלת ההגירה, ובתום החקירה ניתן להם אישור שהיה ארעי בישראל, ובו נאמר כי "ביחידתנו מתנהלת חקירה בה הנ"ל הינו עד חיוני בתיקנו מס' פ"א 2444/04 ואין לעצרו בגין שהיה בלתי חוקית".

העתק האישור של מר מוסטפא מרג'ן מצ"ב ומסומן **ע/51**

העתק האישור של מר עומר אקטש מצ"ב ומסומן **ע/52**

העתק האישור של מר זקאי טוסום מצ"ב ומסומן **ע/53**

101. ביום 26.10.04 פנתה העותרת 1 פעם נוספת לנצ"מ אגמי כהן, על מנת ליידעה על איומים שקבלו המתלוננים מהמשיבה 4.

העתק הפניה מיום 26.10.04 מצ"ב ומסומן **ע/54**

הטיעון המשפטי

על סמכות בג"צ לדון בעתירה

102. הסמכות לדון בעתירה זו מסורה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, ולא לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית-המשפט לעניינים מנהליים.

סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס - 2000 קובע:

בית משפט לעניינים מנהליים ידון באלה –

(1) עתירה נגד החלטה של רשות בענין המנוי בתוספת הראשונה...

פרט 12 לתוספת הראשונה קובע לאמור:

מינהל אוכלוסין – החלטה של רשות בעניני אשרות כניסה ורישיונות ישיבה ועבודה, לרבות עניני הרחקה, משמורת ושחרור בערובה, לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952; בפרט זה, "**החלטה**" – למעט התקנת תקנות (ההדגשות במקור).

103. בענייננו, העתירה אינה מכוונת כנגד החלטה קונקרטית של שר הפנים, או מי מטעמו, באשר להענקה או לאי-הענקה של אשרה למאן דהוא. אין מדובר בעתירה המכוונת כנגד החלטה נקודתית זו או אחרת של גורם במשרד הפנים שלא להעניק לפלוני אשרת כניסה, או רשיון עבודה, לשימו במשמורת או להרחיקו, וכיוצא באלה עניינים המוזכרים בפרט 12 הנ"ל. הסעד המבוקש בעתירה זו הוא כללי ועקרוני, מעבר להסדרת עניינה הקונקרטי של מהגרת עבודה זו או אחרת. העתירה אינה מכוונת כלפי "החלטה" של משרד הפנים, אלא כנגד תוקפה של החלטת ממשלה ומדיניות המשיבים.

104. זאת ועוד, הסיפא של פרט 12 קובעת מפורשות: "**החלטה** – למעט התקנת תקנות". מכאן שעתירה המטילה ספק בחוקיותן של תקנות המסדירות את העניינים המנויים בפרט 12 צריכה להיות מוגשת לבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ. הגיון דומה צריך לחול גם על עתירה המטילה ספק בחוקיותן של הנחיות מנהליות ושל החלטות ממשלה. בשני המקרים מדובר בנורמה כללית המסדירה

תחום מסויים, להבדיל מהחלטה קונקרטיה ביחס לענייניו של פרט ספציפי זה או אחר. תקיפת חוקיותה של הנורמה הכללית – תהא זו תקנה, הנחיה מנהלית, מדיניות או החלטת ממשלה – מעוררת שאלות משפטיות כלליות, להבדיל משאלות עובדתיות הקשורות לענייניו של פרט זה או אחר שביחס אליו החליטה הרשות את שהחליטה. בנסיבות אלה, הסכסוך בו נדרש בית-המשפט להכריע הוא בעל אופי ציבורי כללי, וככזה מתאים יותר לבירור בבג"צ.

105. מעבר לדרוש יצויין, כי בידי בית המשפט לעניינים מינהליים הסמכות להכריז על בטלותה של מדיניות המשיבים והחלטת הממשלה במסגרת "תקיפה עקיפה" – דהיינו במקרה של עובד חברת "יילמזלר" המבקש להחיל עליו את נוהל "שמיים סגורים" או את נוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק" ופונה אל בית המשפט לעניינים מינהליים ומבקש שכאגב אורחא יכריז גם על בטלותה של המדיניות. ניסיונות לתקיפה עקיפה מסוג זה נעשו בעתירות המינהליות המתוארות לעיל, אולם בית המשפט המחוזי סבר, כי אין זה מסמכותו להכריז על בטלות החלטת הממשלה ומדיניות המשיבים (ראו פסקאות 58,71,72 לעיל).

106. לא זו אף זו. בעת"מ 2384/04 ובעת"מ 2486/04 טענו המשיבים כולם, כי בית המשפט לעניינים מינהליים נעדר סמכות לבטל את החלטת הממשלה האמורה וכי הסמכות לעשות כן נתונה לבג"צ בלבד. הגם שלשיטת העותרים טיעון זה שגוי הוא מבחינה משפטית, הרי שלאחר שטענו זאת, מושתקים המשיבים מלטעון בפני בית משפט זה כי יש לדחות את העתירה מחמת קיומו של סעד חלופי – פנייה לבית המשפט לעניינים מינהליים (ראו ע"א 4631/90 ג'ול נ' אל ג'ול, פ"ד מט(5) (656)

107. למעלה מן הנדרש, נוסף אף ונציין כי אופיה של עתירה זו הוא ציבורי. בין העותרים לא נמצא עובד "יילמזלר" שנפגע באופן אישי מן המדיניות. עובדה זו אין בה כדי להביא להימנעות מדיון בעתירה. לא ניתן לעבור בשתיקה על שיעבודם של 800 עובדים טורקים בחסות מדינת ישראל. לאחר הגשתן של שלוש העתירות לבית המשפט לעניינים מינהליים, שפורטו לעיל, אין באפשרות העותרות להציג עותר ספציפי, עובד "יילמזלר", המוכן לתקוף בבית המשפט את המדיניות נשוא עתירה זו ואת החלטת הממשלה. אין באפשרותן אף להגיש ערעור על פסק הדין בעתירה היחידה, שהגיעה לכדי פסק דין. השמועה כי חברת "יילמזלר" החלה במימוש שטרי החוב הפתוחים של העובדים, אשר עתרו בבית המשפט לעניינים מינהליים, פשטה בקרב כל עובדי החברה, ואיש מהם אינו מוכן כעת להסתכן בהגשת עתירה נוספת לבית משפט זה או לבית משפט אחר. החברה הצליחה במשימתה והשכילה לנצל את הכוח המוחלט כלפי העובדים, שניתן לה על ידי המדינה, כדי לדכא כל

אפשרות ל"התקוממות" של העובדים נגד תנאי העבודה אצלה כמו גם נגד ההגבלה על מעבר למעסיק אחר. משכך, עתירה זו לבג"צ, המוגשת על ידי שתי עותרות ציבוריות, היא מפלטם האחרון של עובדי החברה. אם יסרב בית משפט נכבד זה לדון בעתירה, לא תעמודנה לעובדי החברה אפשרויות נוספות לקרוא תגר על ההסדר הבלתי חוקי החל עליהם.

החלטת הממשלה נתקבלה תוך חריגה מסמכות

108. החלטה 2222 נתקבלה תוך חריגת הממשלה מסמכותה, ומכאן שדינה בטלות. אשר על כן, ההגבלות על מעבר עובדי המשיבה 4 למעסיק חלופי הינן חסרות תוקף משפטי. התוצאה של בטלות "ההסדר המיוחד" ביחס לעובדי המשיבה 4 הינה שחלים לגביהם ההסדרים הרגילים ביחס ל"ניוד" מהגרי עבודה בין מעסיקים בישראל, דהיינו (נכון למצב המשפטי דהיום): תחולת הוראות נוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק" ונוהל "שמיים סגורים".

108.1 החלטה 2222 עומדת בניגוד להוראות חוק שירות העבודה, תשי"ט – 1959. סעיף 32 לחוק שירות התעסוקה קובע בהאי לישנא:

32. (א) ...

(ב) לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן אישר שירות התעסוקה בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעביד, ובהתאם לתנאי האישור ...

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב), רשאי שר העבודה והרווחה לקבוע בתקנות הוראות, כללים, תנאים וסייגים בדבר מעבר של עובד זר בין מעבידים שקיבלו היתר לפי סעיף קטן (ב).

(ד) הוראות סעיף זה לא יחולו על העסקתו של עובד מסוג ששר העבודה והרווחה ושר הפנים קבעו לפי סעיף 2(ג) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב – 1952.

(ה) ...

108.2 עינינו הרואות: סעיף (ד) קובע פרוצדורה סטטוטורית ברורה להוצאת עובד זר כלשהו (או, ליתר דיוק, להוצאת עובד זר מסוג כלשהו) מתחולת סעיף 32 לחוק, והיא קביעה מאת שר העבודה והרווחה ושר הפנים לפי סעיף 2(ג) לחוק הכניסה לישראל. בהעדר קביעה כאמור, חלות הוראות הסעיף – לרבות הוראת סעיף 32(ג) – על העסקתו של העובד הזר.

108.3 סעיף 32(ג) קובע מפורשות, שלעובדים זרים תיתכן זכות מעבר בין מעסיק למעסיק, ומסמיך את שר העבודה והרווחה להסדיר את העניין בתקנות. כאמור, בשנים האחרונות נקבעו הסדרים משפטיים המאפשרים מעבר של מהגרי עבודה בין מעסיקים (נוהל מעבר עובד ממעסיק למעסיק ונוהל שמיים סגורים). אמנם הסדרים אלה אינם מסוג "תקנות", אך אין במחדל זה כדי לשנות מהגיון הדברים, העולה מקריאת סעיף 32 לחוק: משנקבעו הסדרים למעבר מהגר עבודה ממעסיק למעסיק, הרי שהם חלים על כל מהגר עבודה בישראל, אלא אם כן ישנה קביעה מפורשת מצד שר העבודה והרווחה ושר הפנים, כאמור בסעיף-קטן (ד).

108.4 מאחר שבענייננו, מעולם לא נקבע על ידי שר העבודה והרווחה ושר הפנים שהוראות סעיף 32 לחוק שירות התעסוקה אינן חלות על עובדי המשיבה 4 (אפילו בהנחה שניתן היה לקבוע קביעה שכזו), הרי שממשיכים לחול על עובדי המשיבה 4 כל הוראות סעיף 32 לחוק, לרבות הוראת סעיף (ג), אשר מדברת על אפשרותו של עובד זר לעבור ממעסיק למעסיק.

108.5 זאת ועוד. בדיון בוועדת העובדים הזרים נאמר על ידי נציג איגוד לשכת המסחר שהמשיבה 4 רשומה בישראל כחברה זרה (ראו בסעיף 27 לעיל). בהנחה שכך הדבר, לא ברורה כלל ועיקר הסמכות החוקית להעניק למשיבה 4 היתרים להעסקת עובדים זרים.

108.6 בעת"מ 1032/02 הפקות מגוונות ומיוחדות בע"מ נ' שר הפנים ואח' (טרם פורסם) הוצגה חוות דעתו של היועץ המשפטי לשירות התעסוקה, ועל פיה אין בסמכות שירות התעסוקה לאשר העסקת עובדים זרים אצל מעסיקה שהיא בעצמה חברה זרה. פסק-הדין מתאר גם כיצד בעקבות עמדתו זה של יועמ"ש שירות התעסוקה, ובעקבות העתירה, ו"לאחר התייעצות שנערכה ביום 19.01.2003 בין נציגיהם של המשיבים [משרד הפנים – נ' ל', י"ל"], שר העבודה והרווחה ושר האוצר, הוחלט כי יש להקים גוף שיטפל במקרים דוגמת המקרה שלפנינו ויגבש קריטריונים למתן אשרות במצב זה" (בסעיף 5 לפסק-הדין). עמדה זו של המדינה צויינה על ידי כב' השופט עדיאל פעם נוספת בפסק-דינו הנ"ל בכתבו: "המשיבים טוענים, שבמצב שנוצר כיום אין ביכולתו להעניק לעובדים אשרות, שכן מצד אחד קבע שירות התעסוקה שאין לו זיקה לעניינם ולכן אינם יכולים להמליץ על מתן אשרות, ומצד שני עדיין מדובר ב'עובדים זרים', שהענקת אשרת ישיבה עבורם מחייבת הסמכת שר העבודה והרווחה. לפיכך, נטען, פעלו המשיבים יחד עם משרדי ממשלה אחרים כדי להקים גוף מיוחד שיטפל בעניינים דוגמת עניינם של העובדים שלפנינו..." (בסעיף 8 לפסק-הדין).

העתק פסק הדין בעניין הפקות מגוונות ומיוחדות הנ"ל מצ"ב ומסומן ע/55

108.7 רואים אנו, אם כן, כי בהליך בפני בית המשפט המחוזי הצהירו נציגי המדינה, כי אין במצב החוקי הנוכחי אפשרות להעניק היתרים להעסקת עובדים זרים למעסיקים שהם בעצמם אינם ישראלים. המדינה אף הצהירה שיוקם גוף מיוחד שיסדיר עניין משפטי זה. גוף זה, ככל הידוע לח"מ, מעולם לא הוקם. נשאלת, על כן, השאלה, הכיצד שסמכות שלא היתה קיימת – לטענת המדינה – בפרשת הפקות מגוונות ומיוחדות הנ"ל נולדה לה לפתע, יש מאין, בפרשת "יילמזלר".

108.8 מן הראוי להזכיר את ההלכה הקובעת כי מקום שעניין מסויים הוסדר סטטוטורית (בענייננו, על פי חוק שירות התעסוקה), הרי שאין לדבר עוד על "סמכות שיורית" של הממשלה להסדיר את העניין. הדברים נאמרו מפורשות בבג"צ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז (5) 832, בעמ' 844:

"משקיים דין אשר יוצר הסדר, נסוגה מפניו סמכות הממשלה, ואין בידה ליצור הסדר אלטרנטיבי. אם היה חלל משפטי, הרי שהוא היה קיים עד לחקיקת החוק שיצר את ההסדר. מכאן ואילך התמלא החלל בחוק, ולממשלה לא נותרה עוד סמכות שיורית באותו עניין עצמו... האפשרות כי הממשלה בת-חורין לפעול ב"מסלול מקביל" לחיקוק שהסדיר את הנושא, בוודאי שאינה מתיישבת עם המדיניות המשפטית הרצויה לצמצם ככל האפשר את היקפו של סעיף 29 [לחוק יסוד: הממשלה – נ' ל', יל'] כמקור סמכות עצמאי."

108.9 מאחר שבענייננו העסקת מהגרי עבודה בישראל הוסדרה סטטוטורית על ידי חוק שירות התעסוקה, הרי שאין לממשלה סמכות שיורית בעניין. חוק שירות התעסוקה קובע כי הדרך היחידה "להוציא" עובד זר כלשהו מתחולת סעיף 32 – לרבות סעיף 32(ג) המאפשר לו לעבור ממעסיק למעסיק – היא באמצעות קביעה מאת שר העבודה והרווחה ושר הפנים בהתאם לסעיף 2(ג) לחוק הכניסה לישראל. קביעה כאמור מעולם לא נערכה ביחס לעובדי המשיבה 4, והממשלה אינה יכולה "לעקוף" הסדר סטטוטורי זה. זאת ועוד, חוק שירות התעסוקה אינו מאפשר הענקת היתרי עבודה לחברה זרה, והמדינה עצמה טענה כן בפרשת הפקות מגוונות ומיוחדות הנ"ל. שוב, הממשלה אינה יכולה "לעקוף" איסור סטטוטורי זה באמצעות החלטת ממשלה זו או אחרת.

108.10 החלטה 2222 עומדת בניגוד להחלטת ממשלה מס' 208. ביום 13.4.03 נתקבלה

בממשלה החלטה מס' 208 בעניין העסקת עובדים זרים. סעיף 3 להחלטה קובע כדלקמן:

למנות צוות בראשות שר האוצר ובהשתתפות שר התעשייה המסחר והתעסוקה, שר הפנים ומנכ"ל משרד ראש הממשלה אשר ידון בקביעת מדיניות בענין עובדים זרים, כאשר מדובר בהתקשרויות גומלין עם מדינות זרות (ההדגשה אינה במקור).

העתק החלטה מס' 208 מצ"ב ומסומן **ע/56**

108.11 החלטה 2222, העומדת למבחן בעתירה זו, מתעלמת, למעשה, כליל מהחלטה 208 שקדמה

לה, וסותרת אותה, וזאת - שלא כדין. אין ספק כי החלטה 2222 עוסקת ב"התקשרות גומלין" עם מדינה זרה (טורקיה), התקשרות אשר זכתה לכינוי הקולע "טורקים תמורת טנקים" (ועל כך להלן). על פי החלטה 208 על התקשרויות גומלין שכאלה היה צריך להחליט צוות בראשות שר האוצר. ואולם, כאמור בפסקה 24 לעיל, בעת הדיונים בוועדת העובדים הזרים ציין נציג משרד האוצר כי "שר האוצר היה באמת מופתע מהעניין הזה, כיוון שאנחנו גילינו את זה דרך התקשורת".

108.12 לממשלה, כמו לכל רשות מנהלית, נתונה הסמכות, בנסיבות מסוימות, לשנות מהחלטותיה.

ואולם השינוי צריך לעמוד באמות המידה של המשפט המנהלי. בענייננו, אין לדבר על כל נסיבות חדשות או מיוחדות אשר מצדיקות את שינוי החלטה מס' 208 (שינוי שנעשה, יש לציין, לא באופן מפורש, דהיינו מבלי להזכיר את החלטה 208 כלל וכלל). הפסיקה, כידוע, דורשת ששינוי ההחלטה המנהלית ייעשה לא כעניין שבשגרה, וקובעת מפורשות שאין לעשות שימוש בסמכות לשנות החלטה מנהלית "אלא במקרים מיוחדים יוצאי דופן" (בג"צ 707/81 שוורץ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, תל-אביב-יפו, פ"ד לו (2) 665, בעמ' 668). נסיבות שכאלה אינן מתקיימות בענייננו.

108.13 ההחלטה עומדת בניגוד להחלטת בית-המשפט העליון. כאמור בפסקה 8 לעיל, נוהל

מעבר עובד ממעסיק למעסיק נוסח בעקבות החלטת בית-המשפט העליון בבג"צ 6883/00 בקטיטה ואח' נ' שר הפנים ואח' (לא פורסם). באותה החלטה נאמרו מפי הרכב תלתא של בית-המשפט העליון הדברים הבאים: "לאחר חילופי דברים ושמיעת טענות הצדדים, הגענו לכלל

דעה, כי ראוי שהמדינה תגבש קריטריונים, למצער של זמן, אם לא של עילות, לטיפול בבקשה של עובד זר להחלפת מקום עבודתו" (ההדגשה אינה במקור). אשר על כן, החלטת הממשלה השוללת מעובדי המשיבה 4 את האפשרות לעבור למעסיק חלופי עומדת בניגוד להנחייה ברורה זו של בית-המשפט העליון וככזו בטלה ומבוטלת.

פגיעה בכבוד ובחירות

109. כאמור לעיל, בבסיס הכבילה המוחלטת של עובדי "יילמזלר" למעסיקתם עומדת תפישה רכושית, הרואה בעובד קניינו של המעסיק. עמדה זו מעוגנת היטב בתפישתם של המשיבים, אשר רואים בעובד חלק מעסקת אופ-סט בין מדינות – הא ותו לא. תפישה זו, אשר יש שיטענו שהיא מגיעה עד כדי עבדות מודרנית, נוגדת את ההכרה בעובד כישות אוטונומית הזכאית לכבוד אנושי, ובעיקר נוגדת היא את הרעיון לפיו לכל אדם קניין בגופו ובישותו (self-ownership), המונח בבסיס הזכות לאוטונומיה ולכבוד אנושי. תוצאות הקומודיפיקציה של עובדי "יילמזלר" הן הפרות חמורות של זכויות בסיסיות בעבודה, שלילת חירותו של העובד, לקיחת דרכונו של העובד, פגיעה פיזית בו ותנאי מחייה ירודים, אשר יש בהם כשלעצמם פגיעה בכבוד האדם.

110. הסדר "הכבילה האבסולוטית", אשר מונע באופן גורף את מעברו החופשי של מהגר העבודה למעסיק אחר בצורה חוקית, פוגע בזכותו הבסיסית של העובד לחירות. פגיעה זו מתעצמת במקרים בהם העובד נאלץ להישאר אצל מעסיק אשר פוגע באופן יומיומי בזכויותיו כאדם וכעובד. גם בנסיבות קשות אלה העובד מנוע מחירותו לקום ולעזוב את מעסיקו.

111. החלטת הממשלה 2222 ומדיניות המשיבים יוצרת, כאמור, "כבילה משודרגת": כבילה שבמסגרתה העובד מנוע מעזיבת מעסיקו, והוא למעשה רכוש הפרטי. במסגרת החלטת הממשלה נוצר למעשה סחר עבדים מודרני, שכן המדובר בעסקה במהלכה מוחלפים כלי נשק תמורת בני אדם.

פגיעה בחופש העיסוק

112. כפי שיפורט בהמשך, הסדר הכבילה פוגע בחופש העיסוק של העובדים. אין ספק שהזכות לחופש עיסוק כוללת גם את הזכות לעבור ממעסיק למעסיק. אדם ה"כבול" לעבודה עבור מעסיק ספציפי אינו נהנה מחופש עיסוק. מצבו מזכיר יותר את מצבו של "עבד", ועבד בודאי אינו נהנה מחופש

עיסוק. סעיף 12 לחוק היסוד הגרמני, העוסק גם הוא בזכות לחופש עיסוק, מכיר בכך מפורשות, ויכול בהחלט להוות השראה למשפטן הישראלי בבואו ליצוק תוכן לזכות לחופש עיסוק המעוגנת במשפט החוקתי הישראלי. כך קובע סעיף 12(1) רישא לחוק היסוד הגרמני, בתרגומו לאנגלית:

All Germans shall have the right freely to choose their trade, occupation, or profession, their place of work, and their place of training.

Donald Kommers, **The Constitutional** - התרגום לאנגלית לקוח מ- **Jurisprudence of the Federal Republic of Germany (1997) 509**

113. עוד לפני חקיקת חוק יסוד: חופש העיסוק, זכה חופש העיסוק ל"מעמד בכורה משפטי" (בג"צ 337/81 שלמה מיטרני נ' שר התחבורה פ"ד לז(3) 337, 355). זכות זו הפכה לאחת הזכויות "שבית המשפט הכיר בהן בפסיקתו כנותנות עילה להתערבות במעשי המנהל" (בג"צ 292/78 אולפני הרצליה בע"מ נ' שר האוצר פ"ד לג(2) 739, 747). הזכות ההלכתית לחופש עיסוק משתרעת לא רק על עניינם של אזרחי או תושבי ישראל, כי אם על ענייניו של "כל אדם" (בג"צ 1/49 ב'רנו ואח' נ' שר המשטרה ואח', פ"ד ב 80, 82).

114. הגבלת זכותם של עובדי המשיבה 4 הינה, אם כן, בבחינת פגיעה בחופש העיסוק שלהם. במצב זה, נטל השכנוע עובר אל המשיבים להוכיח שהפגיעה הינה לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. (להלכה לפיה המבחנים לביקורת שיפוטית על החלטת רשות הפוגעת, לכאורה, בזכות יסוד הם אותם המבחנים הקבועים ב"פסקאות ההגבלה" של חוקי היסוד מ- 1992 ראו: בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט (4) 94, בעמ' 138; בג"צ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח (1) 249, בעמ' 263; על ההלכה לפיה נטל השכנוע עובר אל שכמי הטוען להיות הפגיעה הלכאורית כדין ראו: בג"צ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח (5) 441, בעמ' 469).

פגיעה בחופש החוזים ובחופש ההתקשרות

115. הסדר הכבילה האבסולוטית אף פוגע בחופש ההתקשרות וחופש החוזים של העובדים שכן הוא מתערב בצורה בוטה בחוזה העבודה בין המעסיק לעובד. חופש החוזים הוגדר כ

"העקרון החשוב ביותר בדיני החוזים בישראל. זה מכבר תיאר בית המשפט העליון את עקרון חופש החוזים כאחד מעקרונות היסוד בתפיסתנו המשפטית והחברתית, וכבעל מעמד של זכות יסוד חוקתית". (ג. שלו **דיני חוזים** (מהדורה שניה, ירושלים, 1999), עמ' 25).

116. חופש החוזים פורש כנובע מהזכות לקניין, הקבועה בס' 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמו גם נגזר מן האוטונומיה של הרצון הפרטי, שהיא נגזרת של כבוד האדם.

117. עקרון חופש החוזים חל ביתר שאת ככל שמדובר בחוזה עבודה, "משום שמדובר בהתקשרות לרכישת פעולת האדם וכוח פוטנציאלי הטמון בו, ולא ברכישת חפץ" (לובוצקי **חוזה עבודה וזכויות העובד** פרק 3, עמ' 4).

118. חופש החוזים כולל שני נדבכים: חופש ההתקשרות והחופש לעיצוב החוזה. וכך ציינה פרופ' שלו בהקשר זה: זהו "החופש לבחור את סוג החוזה הרצוי לצד המתקשר והחופש להחליט אם בכלל להתקשר בחוזה ועם מי להתקשר" (ג. שלו, **דיני חוזים** (מהדורה שניה, ירושלים, 1999) עמ' 25).

119. חופש ההתקשרות הוכר כזכות יסוד חוקתית. ראה לעניין זה:

רע"א 5248/90 אנטין נ' פרנקל, פ"ד מה (5) 139, 143;

ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א נ' קסטנבאום, פ"ד מו (2) 464, 508, 533.

120. הסדר הכבילה האבסולוטית פוגע בחופש של עובדי חברת "יילמזלר" לעצב את חוזה העבודה עם מעסיקתם. כאשר עובד מועסק על ידי המעסיק הרשום שלו, הפגיעה בחופש החוזים מתבטאת בהעדר מתן אפשרות לעובד להביא לידי סיומו של החוזה, והוא הופך להיות שבוי בידי המעביד. כיוון שהעובד אינו יכול להפסיק את העבודה אצל "יילמזלר", הוא אף אינו יכול להשפיע על תוכן החוזה שכן הוא משולל כוח מיקוח מול המעביד. כך נוצר מצב אבסורדי מבחינת יחסי העבודה: התועלת שהמעסיק מפיק ממהגר העבודה עולה לעין שיעור על התגמול אותו מקבל מהגר העבודה עבור עבודתו, כיוון שעקרון חופש הרצון וההתקשרות לא מבטאים כפי שראוי היה בשוק חופשי.

121. כך, לגבי עובדים המועסקים על ידי המעסיק הרשום שלהם, גם אם העובד מימש את חופש ההתקשרות שלו בהתקשרותו עם מעסיקו הראשון, זכותו היא לממש חופש זה בשנית. ניתן לגזור מחיבורן של הזכות לעבוד ומחופש החוזים זכות וחירות להתנתק מחוזה, שהלא אחרת תיווצר עבודת כפיה. בייחוד יש להכיר בחירות להתנתק מחוזה עבודה ובזכות לחתום על חוזה חלופי כאשר יחסי העבודה כרוכים בקיפוח או באי מתן תנאים סוציאליים או תנאים מוסכמים לעובד.

122. עם הגישה לעיל מתיישבת הלכת בתי הדין לעבודה בה נקבעה הגנה מיוחדת על עובדים שסובלים מקיפוח במתן תנאים סוציאליים או מוסכמים. בעניין זה מציין י. לובוצקי בספרו **סיום יחסי עבודה** בעמ' 136-137:

"בדרך כלל, ייראו הפסקת הענקת תנאים סוציאליים, המתחייבים על פי חוקי המגן, או שלילת תשלומים, המגיעים מכוח הסכם אישי או קיבוצי, כהרעה מוחשית של תנאי העבודה, המצדיקים התפטרות במעמד של מפוטר או כנסיבות שבהן אין לדרוש מהעובד להמשיך בעבודתו. [...] נסיבות שבהן אין לדרוש מן העובד כי ימשיך את עבודתו- בהקשר של קיפוח במתן זכויות- הוא מצב שבו מלכתחילה לא שולמו לעובד מלוא זכויותיו על פי החוק או על פי ההסכם חל על הצדדים"

123. כפי שפורט לעיל, עובדי "יילמזלר" כלל לא היו מודעים להגבלה המוחלטת על מעבר למעסיק אחר ועל הוצאתם מכלל תחולתם של נוהל "שמיים סגורים" ונוהל מעבר ממעסיק למעסיק, והדבר נודע להם רק לאחר הגיעם לישראל. אולם, אף אם יטענו המשיבים כי כלל עובדי "יילמזלר" קיבלו על עצמם מראש את התניה, המונעת מעבר ממעסיק למעסיק בכל מקרה, אין בכך כדי לרפא את הפגם העמוק שבהגבלה שמציבים המשיבים על החלת נוהל "שמיים סגורים" ונוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק" על כלל עובדיה של החברה.

תקנת הציבור

124. סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 קובע כי:

"חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל"

125. בית משפט זה פסק זה מכבר כי:

"העיקרון, לפיו חוזה הנוגד את "תקנת הציבור" בטל, מכניס אל המשפט הפרטי את עקרונות היסוד של המשפט הציבורי. באמצעותו מבטיחה שיטת המשפט, כי רמה מינימאלית מסוימת של התנהגות ראויה תחול בתחומי המשפט הפרטי. [...] ודוק: בהעברתם של עקרונות היסוד של השיטה בכלל וזכויות היסוד של האדם בפרט מתחומי המשפט הציבורי אל תחומי המשפט הפרטי חלה בהם תמורה. חובתו של השלטון לקיים זכויות אדם אינה זהה בתוכנה לחובתו של הפרט לקיים זכויות אדם. ברור כי חובתו של השלטון חמורה היא יותר, וההגנה על זכויות היסוד כלפיו היא מקיפה יותר. עם זאת, גם כל פרט חייב בכיבוד זכויות היסוד של הפרט האחר. אכן, חובתו של הפרט לקיים את זכויות היסוד של זולתו נגזרת מאותו מקור עצמו ממנו נגזרת חובת השלטון - אלה הם תפיסות היסוד החברתיות ועקרונות היסוד המשפטיים עליהם בנויה שיטת המשפט. על-כן, לא רק השלטון מחויב בכיבוד זכות האדם בדבר חופש העיסוק של הפרט, אלא גם מעסיק מחויב בכיבוד חופש העיסוק של המועסק על-ידיו. מכאן התפיסה, כי הגבלה בלתי סבירה על חופש העיסוק נוגדת את תקנת הציבור" (ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 531)

126. בעניין אחר, התייחס בית משפט נכבד זה לחוזה עבדות, וכך נאמר שם:

"אין צריך לומר שחוזה עבדות סותר את תקנת הציבור בישראל, ולא עוד אלא בלתי חוקי הוא ובלתי מוסרי: על כן בטל הוא מדעיקרא, ואין צורך בהענקת זכות לבטלו. **ולא רק בחוזה עבדות ממש הכתוב מדבר, כי אם בכל חוזה עבודה הסותר במשהו הוראה מהוראות חוקי העבודה המרובים שמדינה זו נתברכה בהם.** לעניין זה אין הבדל בין קטין לבין בגיר: כזה כן זה חיובו בטל, אם בלתי חוקי הוא או בלתי מוסרי או סותר את תקנת הציבור" (בג"צ 709/79 כהן נגד שר הביטחון, פ"ד ל"ד(2) 465, 474)

127. אף אם ייטען, כאמור, כי ההגבלה המוחלטת על עובדי המשיבה 4 לעבור ממעסיק למעסיק התקבלה

על ידי עובדי החברה כתנאי בחוזה העבודה שלהם, הרי שאך מובן הוא כי הפגיעה החמורה, שגורר תנאי זה בחירות העובדים, בכבודם, בחופש ההתקשרות שלהם ובכוח המיקוח שלהם אל מול מעסיק

עושה, הופכת תנאי כזה בחוזה העבודה לתנאי הסותר את תקנת הציבור. משכך, דינו של תנאי כזה, בהתאם לסעיף 30 לחוק החוזים, בטלות.

128. בדב"ע נג/3-17 טוני טועמה נ' טכנו גומי בע"מ, פד"ע כ"ה 227, הכיר בית הדין הארצי לעבודה בדרישה, כי מגבלות על אפשרות המעבר של עובדים בין מעסיקים תהיינה ברורות, תחומות בזמן, במקום ובתחום העיסוק. בית הדין הארצי לא הכיר בזכות למגבלה גורפת על יכולת המעבר. כמו כן הכיר בית משפט נכבד זה בכך שתניות חוזיות המגבילות מעבר למקום עבודה אחר נוגדות את תקנת הציבור ודינן בטלות.

עוד לעניין זה ראו:

ע"ע 164/99 דן פרומר ואח' נ' רדגארד בע"מ פד"ע לד, 294;
ע"א 6601/96 AES System Inc נ' משה סער פ"ד נד (3), 850.

129. אין ספק כי הסדר הכבילה האבסולוטית נוגד את הלכות בתי המשפט בפסקי דין אלו. זהו הסדר המגביל בצורה גורפת את יכולתו של העובד לעבור ולעבוד אצל מעסיק אחר. הואיל ולאור הפסיקה הסדר זה נוגד את תקנת הציבור, הרי שלפי סעיף 30 לחוק החוזים, דינו בטלות.

תניה מקפחת

130. למסקנה כי מדובר בתניה, העומדת בניגוד לתקנת הציבור, ניתן להגיע אף על ידי אנלוגיה להתקשרות חוזית לפי חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, הקובע כי תניה מקפחת בחוזה אחיד בטלה; זאת, אף מבלי לטעון כי לחוק החוזים האחידים תחולה ישירה על חוזה העבודה של עובדי המשיבה 4.

131. חוזה העבודה של עובדי "יילמזלר", כמו החוזה האחיד שבחוק החוזים האחידים, אף הוא נקבע מראש על ידי צד אחד על מנת שישמש בסיס לחוזים רבים בין צדדים שאינם שווי כוחות. התניה לפיה לא יחול נוהל "שמיים סגורים" ונוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק", ככל שקיימת תניה כזו בהסכם בין "יילמזלר" לעובדיה או בין המדינה לעובדי החברה, היא תניה מקפחת בשל הפגיעה הקשה שהיא פוגעת בזכויותיהם המוגנות של עובדי החברה. (להתייחסות לאנלוגיה האמורה לחוק החוזים האחידים וכן להשלכות מדיניות הכבילה בכלל, ראה ג' מונדלק, "עובדים או זרים בישראל? חוזה התשתית' והדפיציט הדמוקרטי", עיוני משפט כ"ז (התשס"ד), 423, 428-433).

עוֹשֶׂק

132. סעיף 18 לחוק החוזים קובע לאמור: "מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר ניסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה". (חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973)

133. לעניין ביטול הסכם בטענת עוֹשֶׂק נקבעו המבחנים הבאים:

"ביטולם של הסכם או של תנאי בו, מחמת שההתקשרות בהסכם הייתה נגועה בעוֹשֶׂק, מותנה בקיומם של שלושה: "חולשתו" של אחד המתקשרים - הבאה לכלל ביטוי במצוקה, בחולשה שכלית או גופנית או בחוסר ניסיון; מודעותו של המתקשר ל"חולשה" זו וניצולה לצורך קביעת תנאים בהסכם הגרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל (סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). עילת הביטול קמה בהצטרפותם יחד של שלושת היסודות האלה. יסודותיה של עילת העוֹשֶׂק אינם רק יסודות מצטברים, הם גם "שלובים זה בזה ככלים שלובים" [...]. כך, למשל, כאשר מתקיים היסוד השלישי, ומופר האיזון בין הערכים המוחלפים בין העשוק לבין עושקו, הרי "ככל שהיחס בין הערכים נוטה יותר לרעתו של העשוק, ייטה בית המשפט לשעות יותר לשוועתו גם לגבי יסודותיה האחרים של עילת העוֹשֶׂק" [...]. תנאים גרועים במיוחד עשויים לעורר חשש בדבר שלמות הרצון של המתקשר הנפגע. "חולשה" חמורה שלו מחייבת בדיקה קפדנית של סבירות התנאים שנקבעו בהסכם. ניצול קיצוני של חולשה מטיל אף הוא צל על ההסכם ומחייב הארה קפדנית של התנאים שנכללו בו. קיומו הברור ואופיו החמור של כל אחד מן היסודות האלה עשויים לשמש סימן וראיה לכך כי נתקיימו בו, בהסכם, היסודות האחרים, המקימים את עילת העוֹשֶׂק [...]. בכך אין כדי להמעט מן הדרישה כי כל אחד מן היסודות האלה יתקיים במלוא תוקפו. (ע"א 983156/ יצחק בן ישי נ' אלכס ווינגרטן, פ"ד נה(1) 939, 948-949).

134. בעניינו, נראה כי שלושת היסודות מתקיימים:

134.1 **חולשת המתקשרים** – מצבם של מהגרי העבודה בישראל הינו בגדר "ידיעה שיפוטית",

ועניינים הנוגעים להם ולזכויותיהם הונחו לפתחם של בתי המשפט לא פעם, בעיקר בנושאים הבאים: החרמת דרכונים ועיכובם, הלנת שכר, ניכויים משכר העובד בניגוד לחוקי המגן, ניווד עובדים בין מעסיקים ללא ידיעת העובד, כליאת עובדים וחטיפתם ושיכון עובדים בתנאי מחיה שאינם ראויים לבני אנוש. באשר לעובדיה של חברת "יילמזלר", מצבם קשה במיוחד בשל מדיניות הכבילה המשודרגת, ולמותר לציין כי עסקת האופ-סט על פרטיה השונים והחלטת הממשלה 2222 לא היו מוכרים להם עת הגיעו לישראל.

134.2 מודעות המתקשר לחולשה זו – חברת "יילמזלר" פועלת בישראל, לכל הפחות, חמש שנים.

היא מכירה את הדין הנוהג בישראל, אך כפי שמורה התנהגותה בעבר היא יודעת כי ניתן להפר את הדין הנוהג ביחס למהגרי עבודה אך לחמוק מכך ללא כל עונש; היא מודעת למצוקה הקיומית בה מצויים רבבות אזרחים טורקים, אשר מוכנים לקבל על עצמם עבודה בכל מקום שהוא ובכל תנאי ובלבד שיעשו לפרנסת משפחתם. כן מודעת היא לחוסר מודעותם של אלו האחרונים לחוק הישראלי. יתירה מזו, חברת "יילמזלר" הכירה את תנאי ההבטחה המינהלית שניתנה לה על ידי משרד הפנים (ראו מכתבו של הרצל גדז', ע/13 לעיל) אולם לא טרחה להזכירה באוזני מהגרי העבודה הטורקים עימם התקשרה בחוזה.

134.3 ניצולה של חולשה: דומה כי אין צעד שאופייני לסוחרי אדם, שלא ננקט בידי חברת

"יילמזלר". מן התצהירים שהוגשו על ידי עובדי החברה ניתן למנות, לכל הפחות, את אלו:

- החתמה על שטר ערבות ריק.
- נטילת דרכון.
- איומים.
- אלימות.
- גרוש כפוי לטורקיה.
- עוצר בשעות הלילה.
- איסור שימוש במכשירי פלאפון.
- הלנת שכר.
- תשלום שכר הנמוך משכר המינימום.
- איומים בעת פניה להליכים משפטיים כנגד החברה.

135. אף אם תנאים מעין אלו מקובלים במדינת המוצא של העובדים, הרי שמקומם לא יכירם בישראל. וכפי שציין בית הדין הארצי לעבודה בעניין דומה אין לגלות "הבנה" להליך מחשבה ממין זה במקומותינו:

"ככל שניתן לשלם לעובד הזר המועסק בישראל את שכרו בארץ מוצאו, אזי ברור וגמור ששכר זה אינו יכול ליפול משכר המינימום הקבוע בישראל ובוודאי שאינו יכול להוות אמצעי התחמקות מחקיקת המגן הישראלית. בפנינו מצב, בו מערכת יחסי עבודה שמקורה במדינה זרה מיובאת למדינה דמוקרטית - ישראל. לדידנו אין להשלים עם כך שכן יש בדבר כדי לסכן את צביונה הדמוקרטי של מדינת ישראל" (ע"ע Xue Bin 1218/02 ואח' נגד חברת א. דורי, פסק דין מיום 20.3.2003).

עיקרון השוויון

136. מאחר וההסדרים המרככים כנוהל "שמים סגורים" או נוהל "מעבר עובד ממעסיק למעסיק" חלים על כלל מהגרי העבודה במשק הישראלי, חוץ מאשר על עובדי חברת "יילמזלר", הרי שהוצאתם מגדר הציבור עליו חלים נהלים אלה מהווה הפרה של עקרון השוויון.

חוסר סבירות

137. במסגרת דרישת הסבירות על הרשות המנהלית לשקול ולאזן בין האינטרסים הרלוונטיים, תוך מתן משקל מתאים ונכון לכל אינטרס ואינטרס והימנעות משקילת שיקולים שאינם למן העניין. החלטה מנהלית תהא נגועה בחוסר סבירות, כל אימת שהאזון שנעשה בין הגורמים הרלוונטיים להחלטה הוא כה פגום, עד כי ההחלטה איננה מצויה עוד בדל"ת אמותיו של מתחם הסבירות.

ראה לעניין זה:

- בג"צ 6163/92, 6177 אייזנברג נ. שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229;
- בג"צ 680/88 שניצר נ. הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4), 617;
- בג"צ 935/89 גנור נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 513.

138. במקרה דנן על הרשות מוטלת החובה לאזן בין השיקולים הבאים: מחד, הצורך בקיום העסקה בין תע"ש לבין ממשלת טורקיה, שמירה על מקומות העבודה שיוצרת עסקה זו בישראל, מספרם של

השוהים שלא כדין בישראל, המשך קיומה של מדיניות "השמים הסגורים". מנגד, קיים הצורך להגן על זכויותיהם של מהגרי העבודה המועסקים על ידי חברת "יילמזלר", כאנשים וכעובדים, לרבות כבודם, חירותם וחופש העיסוק וההתקשרות שלהם. על מדינת ישראל, אשר אפשרה את כניסתה של קבוצה כה גדולה של 800 איש לתחומה, חלה החובה לדאוג לכך שחוקי העבודה יקוימו על ידי חברת "יילמזלר", כי העובדים לא ייפגעו מבחינה כלכלית ופיסית, שלא יבוצע סחר בעובדים ושחוקיה שלה יקוימו על ידי המעסיקים. נראה כי שיקולים אחרונים אלה לא היו לנגד עיני הממשלה בבואה לקבוע את החלטה 2222 ואת מדיניותה בעניין החלת הנהלים האמורים על עובדי החברה.

139. התרת כניסתם של 800 עובדים טורקים לשם עבודה אצל חברת "יילמזלר" פירושה חריגה מההחלטה "לסגור את השמיים". החלת שני הנהלים על עובדי חברת "יילמזלר" ומתן אפשרות עבורם לעבור ממעסיק למעסיק, תוך קיום ההתחייבות לממשלת טורקיה (העסקת 800 עובדים טורקים על ידי חברת "יילמזלר" בכל עת), שפירושה הכנסת עובדים זרים נוספים לישראל תחת אלה שעברו למעסיק אחר, משמעותה הגדלת מספר העובדים הזרים בישראל. לפיכך, בחתימתה על ההסכם עם ממשלת טורקיה, מילכדה עצמה ממשלת ישראל, ועתה עומדות בפני המשיבים שלושה אפשרויות, כפי שציינו לעיל – **הראשונה** – מתן אפשרות לעובדי החברה לעבור ממעסיק למעסיק על פי הנהלים החלים על כלל העובדים הזרים בענף הבנייה ומתן אפשרות לחברה להעסיק עובדים חדשים שיגיעו מטורקיה תחת אלה שעזבוה ונשארו בישראל. דרך פעולה זו משמעותה אי קיום החלטת הממשלה "לסגור את השמיים"; **השנייה** – מתן אפשרות לעובדי החברה לעבור ממעסיק למעסיק על פי הנהלים החלים על כלל העובדים הזרים בישראל, כאשר החברה אינה מורשית להביא עובדים חדשים מטורקיה תחת אלה אשר עזבוה אך נשארו בישראל. דרך פעולה זו משמעותה הפרת ההסכם עם ממשלת טורקיה, לפיה בתקופת ההסכם תעסיק חברת "יילמזלר" 800 עובדים טורקים בכל עת. **השלישית**, שנבחרה על ידי המשיבים – אי החלתם של הנהלים החלים על כלל העובדים הזרים בענף הבנייה בישראל על עובדי חברת "יילמזלר" על מנת שלא להפר את ההסכם עם ממשלת טורקיה ועל מנת שלא להגדיל את מספר העובדים הזרים בישראל. פירושה של דרך פעולה זו היא כי העובדים שבויים בידי מעסיקיהם, נתונים למרותם ולניצול על ידיהם, "כבולים" אליהם ומגורשים אם יהינו לעזוב את מעסיקתם או אם יפוטרו על ידיהם, תהא הסיבה אשר תהא. בבואם לבחור את דרך הפעולה הרצויה להם, בחרו המשיבים בדרך השלישית, זו המבטיחה את האינטרסים של הצדדים החזקים במשוואה שנוצרה, ורומסת עד דק את זכויות של הצד החלש במשוואה. בכך נמצאו המשיבים מפרים ברגל גסה את האיזון המתחייב על מנת שמדיניותם תצלח את מבחן הסבירות.

ההסדרים החלים על עובדי חברת "יילמזלר" – בבחינת תניה שיש בה משום כפייה כלכלית

140. בפני מהגר העבודה, הסובל מנחת זרועה של חברת "יילמזלר" ומעוניין לעבור למקום עבודה אחר, עומדת הברירה להישאר לעבוד אצל מעסיקו ולקיים את תנאי אשרת הכניסה שלו, גם במחיר של פגיעה בזכויותיו ובחירויותיו או להפסיק לעבוד אצל מעסיקו זה, תוך הפרת תנאי האשרה שלו. הפסקת עבודתו אצל חברת "יילמזלר" תחשוף אותו לסכנת מעצר וגרוש, וכן לנטילת ביתו ורכושו על ידי החברה, אשר החתימה אותו על שטר ערבות פתוח עובר ליציאתו לישראל. על כן ניתן לראותו בהחלטת הממשלה הסדר שיוצק לתוך חוזה העבודה של עובדי החברה תניה שהיא בבחינת כפייה כלכלית.

141. בית המשפט ראה לחץ כלכלי כאחת מהחלופות המקיימות את סעיף 17 לחוק החוזים, העוסק בכפייה, במספר פסקי דין, ובין השאר בע"א 8/88 שאול רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ, פ"ד מג(4), 95 ובע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד (ישראל) בע"מ, פ"ד מח(5) 705 (להלן – עניין מאיה), בפסקה 11 לדברי כבוד השופט חשין. בתי המשפט הבחינו בין לחץ שהוא לגיטימי ללחץ שאינו כזה.

142. בעניין מאיה קבע בית המשפט, כי כפייה פסולה היא "כפיה או לחץ שיש בהם פסול מוסרי-חברתי-כלכלי, ואשר חיי עסקים ומסחר תקינים והוגנים לא יוכלו לשאתם" (פסקאות 11 ו-12 לדברי השופט חשין). נראה, כי כזו היא הכפייה בה מדובר בעניין ההסדרים, החלים על עובדי חברת "יילמזלר", שכן משמעה המוסרי והחברתי הוא קיום יחסי צמיתות הכרוכים תכופות בקיפוח זכויות העובדים הבסיסיות.

143. בית המשפט קבע כי לחץ לא יוכר ככפייה כלכלית "אם היתה לצד התם חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו לחץ" (פסקה 14 לדברי השופט חשין). העובד נכנס להתחייבותו לחברה מבלי שידע על הצפוי לו בפועל בישראל, ומרגע שדרכה כף רגלו בישראל, הוא מנוע מלעזוב את המשיבה, 4, שכן אז יושלך אל בית האסורים, יגורש והוא צפוי למימוש שטר החוב הפתוח, שעליו חתם.

שורקים תמורת טנקים – סחר בבני אדם?

144. דומה כי אין מנוס מפני בחינת השאלה, במסגרת הדיון הקיים, האם עולים מעשיהן של שתי הממשלות כדי סחר בבני אדם. העותרות, שתי עמותות העוסקות מזה שנים רבות בעניינם של מהגרי עבודה, נוהגות להיזהר בלשונן ובאופן בו הן מגדירות את התופעות הקשות, בהן הן נתקלות יום אחר יום, עת הן מתארות תופעות אלה בפני בית משפט זה ובפני בתי משפט אחרים. עם זאת, בזו הפעם, אין לעותרות אלא לבחור במונח "סחר בבני אדם" על מנת להגדיר את שתואר בעתירה זו.

145. ההגדרה המשפטית הבינלאומית המקובלת כיום ל"סחר בבני אדם" נוסחה באו"ם ואושרה באסיפה הכללית בנובמבר 2000. בכנס בפלרמו, בו נוסחה האמנה, ובכללה הפרוטוקול למניעת סחר בבני אדם, השתתפו 148 מדינות ורובן חתמו עליה. ההגדרה מופיעה בפרוטוקול על סחר בבני אדם שצורף לאמנה נגד פשע מאורגן. מדינת ישראל חתמה על האמנה ועל הפרוטוקול, אך טרם אשררה אותו. הפרוטוקול מגדיר סחר בבני אדם כך:

"(a) 'Trafficking in persons shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;

(b) The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used;"

לנוסח המלא של הפרוטוקול ראו:

http://www.unodc.org/pdf/crime/final_instruments/383e.pdf

146. להגדרה מצורפות הערות הבהרה לגבי ביטויים שונים. הביטוי " **abuse of power or of a position of vulnerability** " מתייחס לכל מצב שבו לאדם אין ברירה, אלא להסכים לניצול לרעה. אם נבחן את מצבו של העובד בחברת "יילמזלר", הנמצא במדינה זרה, שאת חוקיה הוא אינו מכיר, אך אם יעזוב את מעסיקתו יש בכך כדי להביא למעצרו וגרושו מישראל, בין אם על ידי

הרשויות ובין אם על ידי החברה, וכן למימוש שטר החוב הפתוח ולקיחת רכושו על ידי זו האחרונה, הרי שנראה כי העובד שבנדון מצוי בעמדת חולשה ביחס לחברה המעסיקה אותו.

147. כאשר דברים אמורים בסחר בנשים למטרת זנות, הרי שאין כל מחלוקת מי הוא העבריין (סוחר הנשים) ומי הוא הקורבן (האישה הנכפית לעיסוק בזנות) ומה צריכות הרשויות לעשות (לעצור את הסוחרים, ולהעמידם לדין). אולם כאשר דברים אמורים בסחר בבני אדם, למטרות שאינן עיסוק בזנות, וכאשר הרשויות הן למעשה אלו שמבצעות את הסחר, קשה יותר לבחון דברים לעומקם, ולבחון האמנם דברים אמורים בסחר בבני אדם, אם לאו.

148. יש לבחון האם דברים אמורים בסחר על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה ביחס לסחר בבני אדם למטרות עיסוק בזנות, שכן אלו המבחנים היחידים שהציבה הפסיקה הישראלית, עד עתה, בנושא הסחר בבני אדם.

149. בע"פ 1609/03 בוריסוב נ' מ"י, (לא פורסם) להלן – עניין בוריסוב) נקבע, כי בסעיף 203א לחוק העונשין, התשל"ז-1977, העוסק בסחר בבני אדם למטרות זנות "המונחים קניה ומכירה, נועדו לבטא את ההשפלה וביזוי האדם, הגלומים בהתייחסות אל אדם כאל חפץ שניתן לסחור בו. המעשים האסורים על פי סעיף 203א הנ"ל הינם, למעשה, וריאציה מודרנית של תופעת הסחר בעבדים. בשני המקרים הדגש הוא על מינהג הבעלות שנוהגים באדם, ועל ביזוי והשפלתו כאדם" (ההדגשה הוספה).

150. ובפרשה אחרת נאמר:

"בימים שמכבר סחרו אנשים בבני-אנוש כצלמם ובדמותם, כמו היו חפצים דוממים; כך הוא, ככל הנראה, גם בימינו אלה במדינות מסויימות. הוראת סעיף 203א. לחוק העונשין נועדה להילחם בדמותו המודרנית והמכוערת של סחר העבדים מימים שמכבר, ואנו, בתי-המשפט, משימה הוטלה עלינו להעלות את תרומתנו למלחמה זו שמלחמת חורמה היא. אמרתי במקום אחר כי המלחמה בסחר סמים נדמית היא למלחמת ישראל בעמלק: מלחמה היא שאין בה לא שביתות-נשק ולא פשרות. אוסיף עתה כי המלחמה בסחר בבני-אדם לעיסוק בזנות אף היא כמלחמת ישראל בעמלק: אף זו מלחמה היא שאין בה לא שביתת-נשק ולא פשרה" (בש"פ 7542/00 חנוכוב נ' מ"י, דינים עליון, כרך נח 474 (להלן – עניין חנוכוב).

151. כמו כן נקבעו מספר קווים מנחים בפסיקה בנושא עבירת הסחר:

ידיעת או הסכמת של הנסחרים, כי הם צפויים להימכר אין בה כדי להפחית מחומרת העבירה (בש"פ 9190/02 יעיש נ' מ"י, פ"ד נז(1) 145; בש"פ 291/01 רביאי נ' מ"י [פדאור (לא פורסם) 01 (1) 3]); בש"פ 7502/01 שמואלוב נ' מ"י (לא פורסם); בש"פ 8077/01 שרייפר נ' מ"י (לא פורסם)).

135.1. **העובדה שדרכונה של אישה נלקח ממנה מעידה על כך שהיא איננה אדם חופשי** (עניין חנכוב);

135.2. **אי תשלום שכר לאדם, או תשלום של חלק ממנו בלבד, בתנאים שיראו למעסיק, הם פרקטיקה הנהוגה אצל סוחרי אדם** (עניין בוריסוב).

135.3. **אין צורך להוכיח תשלום בפועל, על מנת לקבוע כי נתקיימו יסודותיה של עבירת הסחר**. בין שאר 'סימני העבדות' ניתן לקבוע כאשר הסוחר נוהג באדם 'מנהג בעלים', מפגין כלפיו אלימות, מלין שכרו או אינו משלמו כלל (עניין בוריסוב).

135.4. **תשלום בין סוחר למשנהו יכול להעשות בדרכים שונות**, ואין הבדל בין תשלום חד פעמי לבין אפשרויות תשלום אחרות שכן "קשה לקבל שהסדרי התשלום בין 'המוכר' לקונה' הם שיכריעו בשאלה אם מדובר בסחר אם לאו". (בשפ 03 / 1449 אירינה פישמן נ' מדינת ישראל [פדאור (לא פורסם) 03 (1) 824])

152. בעניין בוריסוב נקבע כך:

"לאור האמור, ובשים לב לייחודה של התופעה בה דן הסעיף, ונוכח התכלית למגר את התופעה הקשה והבלתי נסבלת המתפשטת של סחר בבני אדם לשם זנות, דעתי היא כי את מהות ואופי ה"תמורה" הנזכרת בסעיף יש לפרש פירוש רחב. לפיכך, גם אם התמורה בסחר היא עקיפה או מועטה, תגבש העבירה, ובלבד שהוכחה ההסכמה על העברת הזכויות בגופו של אדם להעסקתו בזנות אל "הקונה". פרשנות זו מתיישבת עם נוסח הסעיף אשר התמורה הנדרשת בו היא בעלת אופי רחב וכוללת לא רק כסף או שווה כסף, אלא גם כל שירות או הנאה אחרת. וגם זאת, הסעיף מדבר על עסקת מכירה או קניה כנגד תמורה, מבלי שהוא

מציין את המועד בו צריכה התמורה להשתלם. לפיכך, עסקה הנקשרת בין שניים למכר אדם לצורך העסקה בזנות כנגד תמורה, תחשב לעבירה, בין שהתמורה כבר שולמה או נמסרה כולה ובין אם הוסכם שהיא תינתן, כולה או חלקה, בכל דרך שהיא, בעתיד" (שם, פסקה 8)

153. ואם תוחלף המילה "זנות", במילה "עבודה", הרי שנראה כי אין להטיל ספק בעובדה כי עסקת המכר בבני אדם שנקבעה בין ממשלת טורקיה לממשלת ישראל, המוסווית כעסקת אופ-סט, אינה אלא עסקה של סחר בבני אדם.

154. הצעת החוק, שהוגשה על יד ח"כ זהבה גלאון, ראש וועדת החקירה הפרלמנטרית בנושא הסחר בנשים, מציעה לקבוע כי עבירת הסחר בבני אדם לא תהיה רק למטרות עיסוק בזנות, אלא גם למטרות של ניצול, כפיה או עבדות (הצעת חוק העונשין (תיקון - סחר בבני אדם למטרות ניצול' כפייה ועבדות), התשס"ב-2002. ההצעה עברה בקריאה טרומית).

155. דוח מחלקת המדינה של ארצות הברית מתייחס למצבם של העובדים הזרים בישראל. כך נקבע בדו"ח של שנת 2004:

"Some foreign laborers enter into Israel for labor under conditions that constitute trafficking. Some laborers are subjected to debt bondage and restrictions on their movements, including employer confiscation of their passports."

לדו"ח המלא ראו:

<http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2004/33195.htm#israel>

156. בעבר הרחוק הוכשרו פרקטיקות של סחר בבני אדם בשם חופש הקניין וחופש ההתקשרות החוזית של סוחרים (ראו **Dred Scott v. Sanford** 60 U.S. 383 (1856)). אולם חלפו הימים בהם נתפשות חירויות אלה כמצדיקות סחר בבני אדם. היום, מבקשת מדינת ישראל להכשיר פרקטיקה של סחר בבני אדם בנימוקים קלושים, כפי שהוצגו בבית המשפט המחוזי בעת"מ 2384/04 ובעת"מ 2486/04, של שמירה על יחסי החוץ שלה עם טורקיה, תוך הימנעות מפריצת מדיניות "השמיים הסגורים".

157. מדינת ישראל מקיימת יחסי חוץ עם מדינות רבות ורואה חשיבות רבה בשמירה על תקינות יחסים אלה. אולם האם היה עולה על דעת המשיבים לאפשר מכירה של נשים למטרת עיסוק בזנות במסגרת

עסקה כלכלית עם אוקראינה ולטעון, כי המשך העסקתן בזנות נחוץ לשמירה על היחסים הדיפלומטיים עם מדינה זו? האם היה עולה על דעת המשיבים לאפשר ייבוא עבדים מאפריקה במסגרת עסקה כלכלית ולטעון, כי הפסקת העסקתם של אלה בעבודות תביא לפגיעה ביחסי החוץ שלה עם מדינות אפריקאיות? את שנשמע בלתי נתפש מנסה המדינה להכשיר באמצעות הצבעה על חשיבותה של עסקה כלכלית עם טורקיה. זאת לא ניתן להרשות.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש עתירה זו ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשות את הצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

ד"ר יובל לבנת, עו"ד
ב"כ העותרת 2

נעמי לבנקרון, עו"ד
ב"כ העותרת 1

נחתם היום, 29 בנובמבר 2004