

בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

המבקשים:

1. מוקד סיוע לעובדים זרים
2. קו לעובד
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד יונתן ברמן ו/או עדי וילינגר ו/או נעמי לבנקרון
ממוקד סיוע לעובדים זרים
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5602530 ; פקס: 03-5605175
טל' נייד: 054-3008035

בעניין:

המערערת:

וו גינפינג

ע"י ב"כ עו"ד לימור ציטיאט
רח' עציון 6, רמת גן 52383
טל': 03-6744420 ; פקס: 03-6744445

נגד

המשיבים:

1. משרד הפנים
2. שר הפנים
3. השר לביטחון פנים
4. מינהלת ההגירה

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

בקשת הצטרפות במעמד ידידי בית המשפט

מוגשת בזאת בקשה לצירוף המבקשים במעמד "ידידי בית המשפט" לערעור שבכותרת.

מבוא

1. עניינו של הערעור שבכותרת בחוקיות החתמתם של מהגרי עבודה כתנאי להסדרה מחדש של מעמדם על טופס, לפיו הם מסכימים "להיכבל" אל מעסיקם, ובתוקפה ונפקותה של ה"הסכמה" להיכבל למעסיק לאחר שהסתיימו יחסי העבודה עם המעסיק, שאליו נכבלו.

העתק טופס ההסכמה להיכבל למעסיק, עליו הוחתמה המערערת, שצורף לערעור כנספח ד', מצ"ב ומסומן מב/1.

2. כפי שעולה מפסק דינו של בית משפט קמא, המשיב 1 החליט להתנות את רישיון העבודה שניתן למערערת לפני כשנה בכך שאם יסתיימו יחסי עבודתה עם מעסיקה, יפקע רישיונה והיא תעזוב את הארץ. לאחר סיום יחסי העבודה עם מעסיקה בשל פטירתו לפני מספר חודשים, פקע רישיונה, והמשיב 1 החליט שלא לאפשר למערערת להסדיר מחדש את מעמדה ולעבוד אצל מעסיק חדש. כפי שיוסבר, התניית חידוש רישיונות ישיבתם של מהגרי עבודה בהסכמתם לכבילה למעסיקם הפך לפרקטיקה נפוצה של משרד הפנים, ועל כן להכרעה בשאלת נפקות החתימה על טופס מן הסוג האמור השלכות החורגות מעבר לעניינה של המערערת.
3. כפי שעוד עולה מפסק דינו של בית משפט קמא, המשיב 1 מבסס את החלטתו על הסכמתה הנטענת של המערערת, לפיה אם יסתיימו יחסי עבודתה עם מעסיקה בדרך של פיטורין, התפטרות או פטירת המעסיק, תאבד המערערת את רישיון ישיבתה, לא תוכל להסדיר מחדש את מעמדה, תצטרך לעזוב את הארץ, ואם לא תעשה כן תהיה חשופה למעצר וגירוש. התניית רישיון ישיבה בתנאי מסוג זה מהווה כבילה פסולה של העובד למעסיקו, כבילה, אשר לפי ההלכה הפסוקה אינה כדוין, אף כאשר היא נעשית בהסכמתו של העובד.
4. המערערת אינה היחידה. כפי שעולה מן הטופס עליו הוחתמה המערערת מדובר בטופס סטנדרטי שנעשה בו שימוש תדיר על ידי המשיב 1. על אף האיסור, שנקבע בפסיקה, על כבילת עובד למעסיקו – כלומר על יצירת זיקה בין סיום יחסי עבודה של מהגר עבודה עם מעסיקו לבין תוקפו של רישיון ישיבה ועל כריכת התפטרות, פיטורין או פטירת מעסיק בסנקציה של אובדן מעמד בישראל (בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פסק דין מיום 30.3.2006, להלן – **בג"ץ הכבילה**) – הפרקטיקה של "כבילה למעסיק האחרון", כפי שנעשה בעניינה של המערערת, הפכה לפרקטיקה נפוצה בהתנהלות משרד הפנים.
5. כפי שיובהר בהמשך, מזה למעלה משנתיים מתעלם משרד הפנים מן העקרונות שנקבעו בפסק הדין שפסל את הסדר הכבילה. כפי שמעידים מקרים רבים נוספים, הסדר הכבילה עודו "חי ובוטט", על אף פסק דינו הביקורתי והחריף של בית משפט זה. להתנהלות זו של הרשויות השלכות קשות על זכויות היסוד של כלל ציבור מהגרי העבודה בישראל. האמצעי שהופעל כלפי המערערת – כבילה למעסיקה האחרון כתנאי להסדרה מחדש של מעמדה – הוא הכבילה בהתגלמותה, ולשאלת חוקיות הפעלתו של אמצעי זה, אשר אושר על ידי בית משפט קמא, השלכות החורגות מעניינה של המערערת.
6. המבקשים מייצגים אינטרס רחב משל המערערת עצמה, וקיימת חשיבות לצירופם להליך זה על מנת שאינטרס זה יבוא לידי ביטוי. חוקיות הפרקטיקה של כבילתו של עובד למעסיקו האחרון לאחר הסדרת מעמד "לפנים משורת הדין" (לשיטת המשיב 1) אושרה על ידי בית משפט קמא. לאישור זה השלכה לא רק על המערערת ועל נסיבותיה הפרטניות, אלא על עובדים נוספים רבים, שכתנאי לחידוש רישיונם נדרשו להסכים לכבילה למעסיקם האחרון. האפשרות שבית משפט זה יאשר אף

הוא את חוקיותה של הפרקטיקה בפסק דין, שיחייב מעתה את בתי המשפט לעניינים מינהליים וינחה בית משפט זה בערעורים עתידיים, תשליך על זכויותיהם של עובדים נוספים רבים.

7. נוסף על כך, האפשרות שבית משפט זה יאשר את פסק דינו של בית משפט קמא, פירושה כרסום משמעותי ביותר בהלכה, שנקבעה בבג"ץ הכבילה, בו שימשו המבקשים כעותרים.

8. יצוין כבר עתה, כי מפסק דינו של בית משפט קמא ומהודעת הערעור לבית משפט זה, עולה כי בין המערערות למשיבים נטושה מחלוקת עובדתית ביחס לשאלה האם ועד כמה הבינה המערערת את התנאי, לפיו חידוש רישיון ישיבתה לפני כשנה מותנה בכבילתה למעסיקה. המבקשים יבקשו להדגיש כבר עתה כי בשונה מן המערערת אין להם כל כוונה להביע עמדה בשאלות עובדתיות אלה. בקשתם של המבקשים להצטרף להליך זה נובעת מן הצורך הקיים, בעת בחינת חוקיות הפרקטיקה של "כבילה למעסיק אחרון", להביט אל מעבר לנסיבותיה הספציפיות של המערערת. להבדיל מן המערערת, עמדת המבקשים היא כי לעובדות אלה אין רלוונטיות כלשהי לשאלה המשפטית האם התנאי, לפיו חודש רישיונה של המערערת רק לאחר שהסכימה להיכבל למעסיקה האחרון, הוא כדין. תנאי זה עומד בניגוד בוטה להלכה שנקבעה בפסק הדין בבג"ץ הכבילה, בו נפסק בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, כי הסכמת העובד להיכבל אל מעסיקו אינה מעלה ואינה מורידה לעניין אי חוקיות כבילתו למעסיק.

9. נוכח חשיבות הסוגיה המתעוררת בערעור זה והשלכתה על זכויות היסוד של מהגרי העבודה, השלכה עליה כבר עמד בית משפט זה במסגרת בג"ץ הכבילה, יתבקש בית המשפט הנכבד לצרף את המבקשים כ"ידידי בית המשפט" על מנת להציג את משמעויות הפרקטיקה, שאושרה על ידי בית משפט קמא.

אודות המבקשים

10. המבקשים הם ארגוני זכויות אדם, המנהלים מזה שנים רבות התדיינויות משפטיות להגנה על זכויות האדם של קבוצות מוחלשות בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ובכלל זה על זכויותיהם של מהגרי עבודה. במסגרת פעילותם צברו המבקשים, כל אחד בתחומי פעילותו, מומחיות רבה בסוגיות הנוגעות להגנה על זכויותיהם של מהגרי עבודה בכלל, ובסוגיות הנוגעות להסדרי העסקתם של מהגרי עבודה בפרט.

11. המבקשים שימשו לא אחת כ"עותרים ציבוריים" בעתירות בנושאים בעלי חשיבות ציבורית כללית, ואף צורפו מספר רב של פעמים כ"ידידי בית המשפט" בהליכים שונים בכל הערכאות, לרבות בהליכים בבית משפט זה, ובכלל זה להליכי ערעור (ראו, למשל: בג"ץ 1119/01 זריצקייה נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 15.4.2001); בג"ץ 3541/03 א.דורי נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 17.5.2004); ע"א 11152/04 פרדו נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (החלטה מיום 12.4.2005); בג"ץ 155/97 ע.ג.ע. אלונים נ' שר הפנים; בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (תלוי ועומד)).

12. המבקשים אף היו בין העותרים הציבוריים בבג"ץ הכבילה, אשר ביזויו הנמשך על ידי המשיבים הוא שהביא לביטול רישיון הישיבה של המערערת כאן ושל רבים אחרים כמוה. בבג"ץ הכבילה הכיר בית המשפט בחשיבות פעילותם של המבקשים, וציין:

"אכן, שפר גורלם של העובדים הזרים, החלשים והפגועים שבקירבנו, ונחלצו לעזרתם אנשים טובים, מתנדבים בעם - אלה הם העותרים שלפנינו - ובזכותם של אוהבי-חסד אלה נתמזל מזלנו ונתגלגלה זכות לידינו להגן על צלם האנוש של אותם עובדים. ואנו נגן עליהם, על העובדים הזרים, הגם שלא ביקשו זאת מאיתנו".
שם, פסקה 5 לפסק דינו של המשנה לנשיא מ' חשין.

13. המבקש 2 אף פעל אל מול משרד הפנים, ופנה אל הרשויות במקרים דומים בעניין הפרקטיקה של "כבילה למעסיק אחרון", אשר הופעלה גם כלפי המערערת כאן. כמפורט בפניות, נציגי המבקש 2 אף השתתפו לפני חודשיים בלבד בישיבה, בה מסר עו"ד דניאל סלומון, היועץ המשפטי של משרד הפנים, כי הפרקטיקה של "כבילה למעסיק אחרון" אינה כדן.
העתיקי פניות המבקש 2 מצ"ב ומסומנים מב/2 ו-מב/3.

חשיבותה של הסוגיה בה עוסק ערעור זה ומשמעויות דחיית הערעור על אוכלוסיית

מהגרי העבודה

הסירוב להסדיר את מעמדה של המערערת ושל אחרים במצבה בשל סיום יחסי עבודה הוא כבילה

14. כפי שעולה מפסק דינו של בית משפט קמא, המערערת באה לישראל בחודש דצמבר 2004 והחזיקה ברישיון ישיבה מסוג 1/ב, לצורך עבודה אצל מעסיקה ספציפית, אליה הייתה כבולה לפי נהלי משרד הפנים.

15. כפי שעולה מפסק הדין, בהמשך, ביום 7.9.2006, נעצרה המערערת בגין שהייה שלא כדן. כפי שעוד עולה מפסק הדין, המערערת הפכה לשוהה שלא כדן מן הטעם שלא עבדה אצל המעסיקה, אליה נכבלה. כעבור כשבוע וחצי שוחררה ממשמורת על מנת להסדיר את מעמדה. בקשת המערערת ביום 29.11.2006 לקבל רישיון עבודה עבור מעסיק שמצאה סורבה בנימוק שהמערערת שהתה בישראל שלא כדן (שוב – הפיכתה של המערערת ל"שוהה שלא כדן" יסודה בכבילה הבלתי חוקית).

16. בסופו של דבר, בחודש ינואר 2007, נאות משרד הפנים ליתן בידי המערערת רישיון ישיבה חדש מסוג 1/ב לצורך עבודה עבור מעסיק חולה סרטן, כשנקבע שאם תסתיים עבודתה אצל אותו מעסיק, יהיה עליה לעזוב את הארץ. לשיטתו של משרד הפנים, רישיון זה ניתן למערערת "לפנים משורת הדין", והיא אף הוחתמה על מסמך, לפיו היא מתחייבת לצאת את הארץ אם העסקתה אצל המעסיק הנוכחי תסתיים, או במילים אחרות – נכבלה אליו. תוקף רישיון הישיבה שניתן לה הותנה בעבודה אצל אותו מעסיק ספציפי, כשהובהר לה (כך לטענת המשיבים) שאם יסתיימו יחסי העבודה, יהיו

הטעמים לכך אשר יהיו, יפקע רישיונה והיא לא תוכל להסדיר את מעמדה מחדש ולעבוד אצל מעסיק אחר.

17. בהמשך נפטר מעסיקה, וכתוצאה מכך – מכבילתה הבלתי חוקית של המערערת למעסיקה – פקע פעם נוספת רישיון ישיבתה של המערערת. היא הפכה ל"שוהה שלא כדין" בשל סיום יחסי העבודה, והוחלט שלא להתיר לה להסדיר מחדש את מעמדה משום התנאי שנקבע ברישיון העבודה האחרון שניתן לה. בית משפט קמא אישר את החלטת המשיב, קבע כי היא סבירה, וכי "אך הגיוני", כי ההעסקה תהיה מוגבלת בתנאים של כבילה למעסיק.

18. כל אחד ואחד מן השלבים השונים בהתנהלות המשיבים בעניינה של המערערת, למן הגעתה לישראל ועד לסירובו הנוכחי להסדיר את מעמדה משום שרישיונה הותנה בעבודה אך ורק אצל מעסיק ספציפי, נגוע עד השורש ביסודותיו ובגוררותיו של הסדר הכבילה, וכתם של אי חוקיות טבוע בכל אחד ואחד מהם. שלושת השלבים האחרונים מבחינה כרונולוגית באו לאחר פסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ **הכבילה**, ולאחר שהובהר באופן חד-משמעי, כי הסדרים כובלים פוגעים שלא כדין בזכויות היסוד הבסיסיות ביותר של מהגרי עבודה, ואסור לנהוג לפיהם.

19. על מנת להבהיר כיצד פסק דינו של בית משפט קמא מהווה אישור לכבילה במתכונת, שנפסלה על ידי בית משפט זה, וכיצד יש בקביעתו בדבר חוקיות הכבילה למעסיקה האחרון של המערערת כדי להשליך על זכויותיהם של מהגרי עבודה רבים נוספים, נבקש לבחון את החלטת המשיב 1 ואת פסק דינו של בית משפט קמא לאור האמירות החד-משמעיות של בית משפט זה שבבג"ץ **הכבילה**.

כבילת המערערת (בשנים 2007-2008)

20. כך מתאר בית משפט קמא את כבילת המערערת: "ביום 13.2.2007 הוחלט כי יאופשר לה להסדיר מעמדה אצל המשפחה ובלבד שאם תסתיים העסקתה אצלה יהא על העותרת לעזוב את הארץ" (סעיף 5 לפסק הדין). "במסגרת הסדרת מעמדה התחייבה העותרת לצאת מישראל במידה והעסקתה אצל משפחת סרוגו תסתיים" (סעיף 9 לפסק הדין).

21. במילים אחרות: **למערערת ניתן רישיון ישיבה מסוג ב/1, כשאחד התנאים בו הוא כי היא תעבוד עבור מעסיק ספציפי בלבד, ואם תתפטר, תפוטרו או שמעסיקה ייפטר, תאבד את אשרתה, תהפוך לשוהה שלא כדין, ותצטרך לעזוב את ישראל.**

22. כפי שעולה מנספח מב/1 הנ"ל, המערערת הוחתמה על מסמך, בו נכתב כדלקמן: "יובהר, כי החלטה זו היא לצורך הסדרת מעמד אצל מעסיק זה בלבד ולא תינתן אפשרות להסדרת מעמד אצל מעסיק אחר. במידה והעסקתך אצל המעסיק הנ"ל תסתיים מכל סיבה עליך לצאת מישראל. לידיעתך, במידה ותשהי בישראל שלא כדין שוב יפעל משרד הפנים להרחקתך מהארץ".

23. **זוהי כבילה אסורה למעסיק.** פרקטיקה זו היא בדיוק הפרקטיקה, אשר נפסלה על ידי בית משפט זה. בית המשפט תיאר את הסדר הכבילה שנפסל כך :

"שר הפנים ... נוהג להתנות את רישיונות הישיבה הניתנים בידי עובדים זרים בתנאי כי העובד המגיע לישראל יועסק בידי המעסיק המסוים שהזמינו. המעסיק אף מתחייב, מצדו, להבטיח את יציאתו של העובד מישראל בתום יחסי-העבודה. שמו של המעסיק מוטבע בדרכונו של העובד, וחל עליו איסור לעבוד אצל מעסיק אחר זולתו או לעבוד בעבודה נוספת. הפרת תנאים אלה שברישיון מוביל לפקיעתו, ולהפיכתו, כתוצאה, של העובד הזר לשוהה שלא כחוק".
בג"ץ הכבילה, המבוא לפסק הדין.

"על-פי הסדר הכבילה למעסיק, רישיון הישיבה שניתן בידי העובד הזר המגיע לישראל מותנה בעבודה עבור מעביד מסוים ששמו נקוב ברישיון הישיבה. הפסקת העבודה עבור מעסיק זה – ויהא הטעם לכך אשר יהא – פירושה פקיעת רישיון הישיבה בישראל".
שם, סעיף 31 לפסק הדין.

24. בית המשפט קבע **בבג"ץ הכבילה**, כי קביעת תנאי ברישיון העבודה, לפיו סיום יחסי העבודה יביא לפקיעת רישיון הישיבה פוגע שלא כדין בזכויות היסוד של מהגרי העבודה :

"הסדר הכבילה למעסיק פוגע בזכויות-היסוד של העובדים הזרים. הוא פוגע בזכות הטבועה לחירות. הוא פוגע בחופש הפעולה של האדם. הוא מאיין את האוטונומיה של הרצון החופשי. הוא רומס את הזכות היסודית להשתחרר מחוזה-עבודה. הוא שולל כוח-מיקוח כלכלי בסיסי מצד חלש ממילא ליחסי-העבודה. בעשותו את כל אלו, פוגע הסדר הכבילה למעסיק בכבודו ובחירותו של האדם במובנם היסודי ביותר".
שם, סעיף 29 לפסק הדין.

25. עוד נקבע בפסק הדין, כי תנאי ברישיון הישיבה בישראל, לפיו סיום יחסי העבודה עם מעסיק מסוים מביא לאובדן מעמד בישראל, פוגע באוטונומיית רצונו של מהגר העבודה ומאיין את כוח המיקוח שלו (**שם**, פסקה 31).

26. במקרה זה, פקע רישיון ישיבתה של המערערת מן הטעם שמעסיקה נפטר. אולם התנאי, שנקבע ברישיון הישיבה האחרון שניתן למערערת, במהלך שנת עבודתה עבור מעסיקה האחרון, הביא גם לאיון הזכות הבסיסית להתפטר, אילו רצתה בכך, שכן ידעה שבהעדר אפשרות להסדיר את מעמדה בעבודה עבור מעסיק אחר, התפטרות פירושה סנקציה בדמות אובדן מעמדה בישראל וחיובה לעזוב את הארץ. כמו כן, לאחר שהמעסיק נפטר, פקע רישיונה באחת, והמשיב 1 מסרב לאפשר לה לעבוד אצל מעסיק אחר. כך הוא גם גורלם של כל יתר מהגרי העבודה, אשר, בדומה למערערת, מופעלת לגביהם הפרקטיקה של "כבילה למעסיק האחרון". על איונה של הזכות לסיים את יחסי העבודה באמצעות כריכה בין זהות המעסיק למעמד בישראל עמד בית משפט זה **בבג"ץ הכבילה** :

"הטלת סנקציה בדמות אבדן רישיון הישיבה בישראל על אדם המבקש לסיים יחסי-עבודה משולה לאיונה האפקטיבי של החירות להתפטר. כריכתו של אקט ההתפטרות בפגיעת-לוואי קשה כמוה כשליטת האפשרות של היחיד לבחור עם מי להתקשר בחוזה-עבודה, וכפייתו של האדם לעבוד בשירותו של אחר שלא לפי רצונו. באופן זה לא אך

הזכות לחירות נמצאת חסרה, אלא נוצר משטר משפטי ייחודי שהנו זר על-פי טבעו לעקרונותיו היסודיים של משפט העבודה, לערכו המוסרי של חוזה העבודה, ולתכליתו הבסיסית של חוזה העבודה בהבטחת קיומו הכלכלי של העובד, כבודו וחירותו".
שם, סעיף 32 לפסק הדין.

27. אין צורך לומר, כי איון הזכות להתפטר באמצעות יצירת זיקה בין זהות המעסיק לבין רישיון הישיבה בישראל, מהווה כר פורה לפגיעה בזכויותיו של העובד, שמעסיקו מודע להשלכותיה של ההתפטרות. אף אם מעסיקה האחרון של המערערות דגן לא ניצל את כבילתה אליו כדי לפגוע בזכויותיה, אזי ככלל הפרקטיקה של "כבילה למעסיק אחרון", המוחלת על עובדים רבים נוספים, מביאה לניצול של רבים מהם, וכך גם מוכיח ניסיונם של המבקשים. גם על כך עמד בית משפט זה **בבג"ץ הכבילה** :

"נוכח הממון והמאמץ שמשקיע העובד הזר ב"רכישת" האפשרות לעבוד בישראל לתקופה קצובה, ברי כי זיקה זו שבין תוקף רישיון הישיבה לבין עבודה עבור מעסיק יחידי פוגעת פגיעה קשה באוטונומיית רצונו. היא מחלישה – אפשר מאיינת כליל – את כוח המיקוח הנתון לו. היא מותירה בפניו בחירת אין-ברירה שבין המשך עבודה מאונס, בשירותו של מעסיק שאפשר כי פוגע בזכויותיו, מלין את שכרו ומתעמר בו לבין התפטרות – בחירה שפירושה אבדן רישיון הישיבה בישראל. בכך מצמצם הסדר הכבילה למעסיק את חופש הפעולה הנתון לעובד לכדי בחירה יחידה בין אלטרנטיבה רעה לרעה-יותר".
שם, סעיף 31 לפסק הדין.

28. נוסף על כך, חוסר הסבירות של תנאי זה נלמד מתוכו, שכן אין הוא משרת כל מטרה שהיא. הרי אלמלא נפטר מעסיקו האחרון של העותרת, המשיב לא היה מסרב לחדש את אשרתה גם לו חפצה להישאר בישראל עוד עשר שנים. בהנפיקו את האשרה, גילה המשיב 1 את דעתו **כי אין כל מניעה להישארות העותרת בישראל**. מה טעם תנאי זה שהתנה, מלבד פתיחת פתח לניצול מחפיר?

"הסכמת" המערערות להיכבל (בשנת 2007)

29. וכך מתאר בית משפט קמא את "הסכמתה" של המערערות להיכבל למעסיקה האחרון: "העותרות חתמה על המסמך המאשר כי הוסבר לה שהעסקתה הינה לפני משורת הדין וכי היא מתחייבת לצאת מישראל אם העסקתה אצל המעסיק תסתיים" (סעיף 5 לפסק דינו של בית משפט קמא). "אך סביר הוא כי העותרות תעשה את שהתחייבה לו ותצא מישראל על פי הדין ועל התחייבותה" (סעיף 9 לפסק הדין). "מאחר שהובהר לה כי... עליה לעזוב את ישראל לאחר סיום העסקתה אצל משפחתה, אין היא יכולה להלין אלא על עצמה" (סעיף 12 לפסק הדין).

30. או במילים אחרות: **לאחר שנמסר למערערות כי חידוש רישיון ישיבתה מותנה בקיומו של התנאי בדבר כבילה למעסיקה האחרון, היא הסכימה לכך, ועל כן תנאי זה תקף, ואין לה להלין אלא על עצמה**.

31. כך אף בעניינם של מהגרי עבודה נוספים, שהמשיבים מסכימים לחדש את רישיונות הישיבה שלהם "לפנים משורת הדין". המשיב 1 מחתים את מהגרי העבודה על "טפסי הסכמה" מן הסוג שעליו הוחתמה המערערת, ותולה את הפעלת התנאי ב"הסכמה" זו.

32. כפי שעולה מפסק דינו של בית משפט קמא, נדחתה טענתה של המערערת, לפיה כלל לא הבינה את התנאי, וסברה כי הוא יחול רק אם תפוטרו (סעיף 10 לפסק הדין). ואולם, כפי שעולה מפסק הדין בבג"ץ הכבילה, "הסכמתם" של המערערת או של מהגרי עבודה אחרים לקיומו של תנאי כובל ברישיון עבודתם אינה יכולה לשמש בסיס לתוקפו. השאלה העובדתית האם המערערת הבינה או לא הבינה, הסכימה או לא הסכימה, אינה רלוונטית כלל לשאלת חוקיותו של תנאי הכבילה למעסיק האחרון, שנקבע ברישיון ישיבתה של המערערת, שכן מדובר בתנאי הסותר את תקנת הציבור. וכדברי בית משפט זה בבג"ץ הכבילה:

"אני נכון להניח כי העובדים הזרים - רוב שבהם - נכונים לשאת את הפגיעה בכבודם ובחירותם; וגם אם אין הם מקבלים פגיעה זו באהבה, מקבלים הם אותה בהכנעה שבדלית-ברירה. ... ואולם גם אם נכונים הם העובדים הזרים להיכנע לגורלם, אנו לא נסכים כי תופעת הסדר הכבילה תמשיך ותשרור בקהלנו. ... יש זכויות שנועדו להגנתו של עובד, וגם אם ירצה בכך, אין עובד רשאי ויכול לוותר עליהן. תקנת הציבור אוסרת עלינו להכיר בויתור. וכשם שאין אדם יכול, לרצונו, למכור עצמו לעבדות, כן לא נכיר בהסדרים שאמנם אין הם עבדות במשמעותה הקלסית, בכל-זאת נגלים בהם קווי אופי שאיפיינו את העבדות בזמנה".
שם, פסקאות 5-6 לפסק דינו של המישנה לנשיא חשין.

הסדרת מעמדה של המערערת "לפנים משורת הדין" (בשנת 2007)

33. "העותרת חתמה על המסמך המאשר כי הוסבר לה שהעסקתה הינה לפנים משורת הדין" (סעיף 5 לפסק דינו של בית משפט קמא). "העותרת ידעה כי הסדרת מעמדה נעשה לפנים משורת הדין... בנסיבות אלה אך הגיוני הוא כי העסקתה של העותרת תהיה מוגבלת ומותנית בתנאים שונים על ידי המשיב" (סעיף 10 לפסק הדין).

34. או במילים אחרות: **בית משפט קמא קבע כי כאשר הסכים משרד הפנים לפני כשנה להסדיר מחדש את מעמדה של המערערת תוך כבילתה למעסיקה, לא הייתה לה זכות קנויה להסדיר את מעמדה בישראל, למשיב לא הייתה חובה על פי דין להסדיר את מעמדה, ומתן רישיון הישיבה החדש ניתן "לפנים משורת הדין". משניתן הרישיון לפנים משורת הדין, החלטת משרד הפנים לכבול את המערערת למעסיקה היא סבירה.**

35. כפי שנבחר בהמשך, הסדרת מעמדה של המערערת לפני כשנה לא היה "לפנים משורת הדין", שכן מלכתחילה פקיעת רישיונה לראשונה הייתה שלא כדין ובניגוד להלכה שנקבעה בבג"ץ הכבילה. אולם אפילו נצא מנקודת הנחה שהסדרת מעמדה לפני כשנה הייתה "לפנים משורת הדין", לא ניתן

לקבל את הקביעה, לפיה הסדרת מעמד "לפנים משורת הדין" מהווה בסיס לדרוש מן העובד להיות כבול למעסיקו כתנאי להסדרת מעמדו מחדש.

36. טענה זהה, שהעלה משרד הפנים, נדונה ונדחתה גם בפסק הדין בבג"ץ הכבילה. אף שם נטען, כי למהגרי העבודה אין "זכות קנויה" להיכנס לישראל ולקבל בה אשרה, ועל כן רשאי משרד הפנים להתנות את האשרה בתנאים שייראו לו, ובכלל זה כבילה – התניית תוקף הרישיון בדבקות במעסיק ספציפי. לפי אותה טענה, למשיבים אין חובה בדין לתת למהגר עבודה כלשהו אשרת כניסה ורישיון ישיבה בישראל, וכל מהגר עבודה האוחז ברישיון ישיבה בישראל אוחז בו "לפנים משורת הדין", וניתן לקבוע בו תנאי של כבילה למעסיק. גם הטענה לפיה העדר "זכות קנויה" לקבל רישיון יכולה להכשיר קביעת תנאי של כבילה למעסיק נדחתה על ידי בית משפט זה:

"אין לו לפרט שאינו אזרח ישראל זכות קנויה להיכנס בשערי המדינה (סעיף 6(ב) לחוק-היסוד) או לקבל היתר עבודה בה... למדינה, זאת נדע, פרוגטיבה רחבה-מכל בתחומים אלה, ורשאית היא להחליט מי ייכנס בשעריה – ובאלו תנאים – ומי יוותר מחוצה לה. אלא שכוחם של טיעונים אלה יפה עד לגבול מסוים בלבד, שהרי ברי כי אין לגזור מאותו היתר כניסה לצורך עבודה שנתנה המדינה בידי העובד הזר, הרשאה בלתי-מסויגת לפגוע בזכויותיו. העובד הזר אינו נכנס בשערי המדינה ומשיל מעליו את אנושיותו וזכויותיו היסודיות. אף העובדה שאין מוטלת על המדינה חובה לקלוט לתוכה עובדים זרים, אין פירושה כי משמחליטה היא לעשות זאת – רשאית היא לעשות זאת בכל תנאי. לכן, אף אם נקבל כי זכויותיו של העובד הזר אינן כזכויות הנתונות לאזרח, רבותא מעטה בלבד בכך לענייננו, שהרי הזכויות שנפגעות בעטיו של הסדר הכבילה למעסיק, נובעות מאנושיותו של הפרט, וממילא אינן משל המדינה לתת או לשלול".

שם, סעיף 56 לפסק הדין.

37. אף אם במקרים מסוימים, כמו בעניינה של המערערת, סבורים המשיבים כי הסדרת מעמדם של מהגרי עבודה היא "לפנים משורת הדין", אין בכך כל רבותא, ואין בכך כדי ליתן בידי המשיבים את הכוח לקבוע כל תנאי העולה על דעתם ברישיון העבודה. וודאי שאין בכך כדי ליתן בידיהם את הכוח לקבוע תנאי, לפיו מהגרי העבודה, שמעמדם הוסדר "לפנים משורת הדין", ייכבלו למעסיקהם, כדי ליצור זיקה בלתי ניתנת לשינוי בין זהות המעסיק לבין תוקפו של רישיון הישיבה, או כדי להטיל על עובד שמעסיקו פיטרו או נפטר או על עובד שהתפטר סנקציה בדמות אובדן מעמדו בישראל ושליטת האפשרות לחדש את רישיון ישיבתו. מתן אשרה "לפנים משורת הדין", לשיטת המשיבים, אינה היתר לקבוע בה תנאים שאינם כדין.

למעלה מן הצורך – חוליות הכבילה הקודמות ו"הפרת נהלי המשיבים" (בשנים 2005-2006)

38. די בכל האמור לעיל כדי לקבוע, כי הפרקטיקה שנוקט המשיב כלפי מהגרי עבודה רבים, בהם המערערת, של "כבילה למעסיק אחרון" אינה כדין. אין זה משנה אם מעמדה של המערערת אכן הוסדר, לשיטת המשיב 1, "לפנים משורת הדין" או לא, ואין זה משנה מה היו האירועים שקדמו להסדרת מעמדה. משהוחלט לחדש בראשית שנת 2007 את רישיונה של המערערת, התנאי שנקבע ברישיון הישיבה החדש של המערערת, תנאי כבילה היוצר זיקה בין זהות המעסיק לרישיון הישיבה,

התנאי שבשלו המשיבים אינם מסכימים להסדיר מחדש את מעמדה של המערערת, אינו כדון, תהיינה אשר תהיינה הנסיבות שקדמו לקביעתו.

39. ואולם, למעלה מן הצורך, ועל מנת להמחיש את אופן ביזויו הנמשך של פסק הדין בבג"ץ הכבילה, נבקש להסביר בקצרה מדוע התנהלות המשיבים ביחס למערערת גם בחוליותיה הקודמות של הפרשה, אינה כדון.

40. כאמור, המערערת החלה לעבוד, כשהיא אווזת ברישיון ישיבה מסוג ב/1 בחודש דצמבר 2004, אולם נעצרה בחודש ספטמבר 2006, כחצי שנה לאחר שניתן פסק הדין בעניין הכבילה, בגין "שהייה שלא כדון", משום שלא הועסקה על ידי מעסיקתה הרשומה, זו שאליה הייתה כבולה לפי תנאי הרישיון שניתן לה כשנכנסה לישראל. אין צורך לומר כי מעצרה של המערערת מדגים את אחת הרעות החולות, שתוארו בפסק הדין בבג"ץ הכבילה. רישיונה של המערערת הופקע שלא כדון, ועל כן על המשיב 1 חלה חובה לאפשר לה להסדיר מחדש את מעמדה. רישיון הישיבה החדש שניתן לה בחודש ינואר 2007 לא ניתן לה, אם כן, "לפנים משורת הדין"

41. בית משפט קמא קיבל את טענת המשיבים, לפיה הסדרת מעמדה של המערערת נעשה "לפנים משורת הדין", וזאת נוכח העובדה שהמערערת "הפרה את נהלי המשיב" (סעיף 12 לפסק דינו של בית משפט קמא), כאשר הסתיימו יחסי עבודתה עם מעסיקתה הראשונה. לפיכך, הסיק, קיימת הצדקה, או כי "אך הגיוני", לכבול אותה למעסיק בעת חידוש רישיונה.

42. אלו נהלים של המשיב הפרה המערערת? התשובה לכך היא כי המערערת הפרה את אותם הנהלים המעגנים את הסדר הכבילה ואת "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק", המאפשר גם לעובדים הכבולים, הנסיבות מסוימות, להחליף את מעסיקם, ושאותו מסרב הפעם משרד הפנים להחיל כעת על המערערת.

43. ואולם, יש לזכור – **בית משפט זה פסל את הסדר הכבילה כמכלול, ובכלל זה את "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק" שהוא אחד היסודות המרכזיים של הסדר הכבילה.** אובדן מעמדה של המערערת בשנת 2005 בשל סיום יחסי עבודתה עם מעסיקתה הראשונה אינו הופך מוצדק בשל העובדה שלא עלה בידה להסדיר את מעמדה בהתאם ל"נוהל מעבר ממעסיק למעסיק". נהפוך הוא – הוא מעיד על דבקותו של המשיב 1 בהסדרי ההעסקה הכבולים והבלתי חוקיים, שגיבש בעבר ושנפסלו על ידי בית משפט זה.

44. נשוב ונדגיש – **בית משפט זה קבע מפורשות כי האפשרות להסדיר לפי "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק" את מעמדו של מהגר עבודה שתמו יחסי עבודתו עם מעסיקו, אינה הופכת את ביטול מעמדו, אם עזב את מעסיקו ולא עמד בהוראות הנוהל, לביטול כדון.** קיום האפשרות להסדיר את מעמדו של מהגר עבודה לפי הנוהל אינו מקהה מאי חוקיותה של הכבילה:

"מסקנתי בדבר הפגיעה שפוגע הסדר הכבילה למעסיק בזכויות-יסוד מחייב לבחון אם, כטענת המשיבים, יש ב"נוהל מעבר ממעסיק למעסיק" – נוהל המבקש לאפשר, בנסיבות מסוימות, מעבר עובדים בין מעסיקים – כדי לאיין פגיעה זו. דעתי הנחרצת היא, שאין בכוחו של נוהל זה כדי לאיין את פגיעת הסדר הכבילה למעסיק בזכויות-יסוד. ... ועוד: בקשה להחלפת מעסיק כורכת עצמה, על-פי הנוהל, באבדן רישיון העבודה בישראל לתקופה בלתי-ידועה... לא ברור, אם כן, כיצד אמור העובד לכלכל עצמו בתקופת-ביניים זו, ובעיקר מדוע יש לכרוך את בקשתו הלגיטימית להחליף מעסיק, באבדן לתקופה בלתי-ידועה של רישיון העבודה בישראל (שהרי סד-זמנים מחייב לטיפול בבקשה להחלפת מעסיק אינו קבוע בנוהל). לא נראה עוד כי נוהל ... מביא בחשבון די הצורך – אם בכלל – את הזכות הטבועה הנתונה לכל אדם לסיים יחסי-עבודה בהם התקשר... ... טעם שני – ובו, להשקפתי, העיקר – הנו כי נוהל מעבר ממעסיק למעסיק מניח – כהנחת יסוד – כוח להחזיק בעובד. הנחת היסוד הגלומה במבנה הנורמטיבי הנוצר בעטיו של הסדר הכבילה למעסיק, מבנה נורמטיבי שממנו הנוהל אינו משנה – הוא כי המעסיק רשאי להחזיק בעובדו, תוך שהאחרון רשאי, בנסיבות מסוימות בלבד, להשתחרר כדין מחוזה העבודה עמו. מבנה נורמטיבי מעין זה אינו מתיישב עם מעמדן החוקתי של הזכות לחירות, לכבוד אנושי, לאוטונומיה ולחופש פעולה. ... לא ניתן לקבל, כי בשיטה שקבעה את כבוד האדם כערך חוקתי מוגן יורשה היחיד לקיים את זכויותיו היסודיות במקרים "חריגים" בלבד. אין זאת אלא, כי נוהל מעבר ממעסיק למעסיק מתיימר להפוך זכויות-יסוד שקנה לו היחיד – כל יחיד – סוגיה "מנהלית" לפקידים לענות בה. היא ולא אחרת. ומתוך שמתיימר הוא לעשות את שלא ניתן לעשות – ולכל הפחות, בשיטת-משפט חוקתית המעלה על נס את זכויותיו של הפרט – נדע גם כי אין בו, בניגוד לטענת המשיבים, כדי לאיין את פגיעת הסדר הכבילה למעסיק בזכויות-יסוד".

בג"ץ הכבילה, פסקאות 42-43 לפסק הדין, ההדגשות הוספו.

45. נוכח האמור, אין בעובדה שהמערערת "הפרה את נהלי המשיבים" או לא הצליחה להסדיר את מעמדה לפי "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק" כדי להוות משום עילה להטלת מגבלות נוספות. אין בעובדה שאיבדה את מעמדה ולא עלה בידה להסדירו בשנת 2005, בהתאם להוראותיהם של הסדרים ונהלים שנקבע כי אינם חוקיים, כדי להוביל למסקנה כי "אין היא יכולה להלין אלא על עצמה".

הערת סיום: בג"ץ הכבילה – פסק הדין שנקבר קבורת חמור

46. לסיום, נבקש להתייחס בקצרה לגורלו של פסק הדין בבג"ץ הכבילה. עניינה של המערערת, שנכבלה למעסיקה האחרון, כמו גם של מהגרי עבודה רבים נוספים, אשר כתנאי לחידוש רישיון ישיבתם מתבקשים ליתן את "הסכמתם" לכבילה כזו, אינו בבחינת חריג בנוף התנהלותו של משרד הפנים. פסק הדין, שקבע כי הסדר הכבילה אינו כדין, ניתן לפני למעלה משנתיים, אולם גורלו הוא בגדר תעלומה של ממש.

47. בפסק הדין בבג"ץ הכבילה הסעד שניתן נוסח כך:

"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. בשים-לב לחומרת הפגיעה בזכויות העובדים הזרים ובהינתן משכה, אציע לחברי כי נקבע שהמשיבים יחויבו להשלים את **גיבושו** של הסדר חדש בתוך ששה חדשים מיום מתן פסק-הדין".
שם, סעיף 62 לפסק הדין, ההדגשות הוספו.

48. המשיבים החליטו להתייחס לתיבה "**לגבש**" כפשוטה. הם "**גיבשו**" הסדרי העסקה חדשים בענפי הסיעוד והחקלאות, שאינם מוצאים אל הפועל. פעם אחר פעם נדחה מועד כניסתם לתוקף של ההסדרים ש"**גיבשו**" המשיבים, ולא ידוע מתי ייושמו.

49. בינתיים ממשיך לנהוג הסדר הכבילה. הנהלים שמפעילים היום המשיבים בנוגע להעסקת מהגרי עבודה בישראל **הם אותם הנהלים עצמם שנהגו ביום שבו ניתן פסק הדין שפסל את הסדר הכבילה. כל מהגרי העבודה עדיין מקבלים את רישיון עבודתם לצורך עבודה אצל מעסיק ספציפי.** סיום יחסי העבודה בין מהגר עבודה למעסיקו עודו כרוך באותה הסנקציה של אובדן מעמד בישראל, אותה פסל בית משפט זה. פטירת מעסיק, פיטורין או התפטרות עודם מובילים לפגיעה מיידית של רישיון הישיבה בישראל, כשאלה ניתנים לחידוש רק על פי הנהלים, שנפסלו על ידי בית משפט זה באותו פסק הדין, כחלק ממנגנון הכבילה.

50. "**נוהל מעבר ממעסיק למעסיק**", **המאפשר למהגר העבודה בתנאים מסוימים להחליף מעסיק או להסדיר את מעמדו לאחר פקיעת מעמדו בישראל בשל סיום יחסי העבודה, הוא אותו נוהל עצמו, שחל ביום שניתן פסק הדין בבג"ץ הכבילה.** כאמור, בית משפט זה קבע, חד-משמעית, כי האפשרות לעבור לעבוד עבור מעסיק אחר בהתאם לתנאי "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק" אינה מאיינת את פגיעת הסדר ההעסקה בזכויות היסוד של העובד, כי "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק" הינו למעשה חלק מן המנגנון הפסול של הסדר הכבילה, וכי הוא מניח כוח של מעסיק להחזיק בעובדו ויוצר "מבנה נורמטיבי [ש]אינו מתיישב עם מעמדן החוקתי של הזכות לחירות, לכבוד אנושי, לאוטונומיה ולחופש פעולה" (לאי חוקיותו של הנוהל כחלק ממנגנון הכבילה ראו סעיפים 42-43 לפסק הדין בבג"ץ הכבילה).

51. על אף הביקורת החריפה של בית משפט זה על הסדר הכבילה, שכונה על ידי המשנה לנשיא חשין "**מעין-עבודות בגירסה מודרנית**", נוטלים לעצמם המשיבים את החירות להמשיך ולהוציא אל הפועל את הסדר הכבילה במלוא עוזו.

52. משרד הפנים מוסיף להפעיל את ההסדר ואת הנהלים, שנפסלו על ידי בית משפט זה, לאחר ש"**גיבשו**" נהלי העסקה חדשים, אשר אינם מיושמים נכון לעת הזו. הוא מוסיף לפעול לפי הוראות "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק", שנפסל על ידי בית משפט זה כחלק ממנגנון הכבילה. פרקליטויות המחוז מוסיפות להגן בבתי המשפט המינהליים על ביטול מעמדם, שלילת חירותם וגירושם של מהגרי עבודה שאיבדו את מעמדם בשל הסדר הכבילה, דוגמת המערערת כאן. הן מוסיפות להטיח במהגרי עבודה האשמות על ש"**עשו דין לעצמם**", כשסיימו את יחסי עבודתם עם מעסיקיהם ולא עלה בידיהם להסדיר מחדש את מעמדם בהתאם ל"**נוהל מעבר ממעסיק למעסיק**" שנפסל. הן אף מרהיבות עוז לבסס את טיעוניהן על פסקי דין של בית המשפט המחוזי, שאישרו את הנהלים שנים

לפני שניתן פסק הדין בבג"ץ הכבילה, שפסל נהלים אלה (ראו סעיף 17 לתגובת המדינה בבית משפט קמא, נספח ז' לערעור, בו משליכה המדינה יהבה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי משנת 2003, שלוש שנים לפני שנפסלו הנהלים עליהם התבסס פסק דין זה, ועליהם מבקשים המשיבים להתבסס כעת, אותם נהלים שהמערערת "הפרה"). פסק הדין בעניין הכבילה נעלם כלא היה.

53. פעם אחר פעם מנסים המשיבים להצדיק את הכבילה באמצעות מיקוד הדיון בשאלות עובדתיות בלתי רלוונטיות. פעם אחר פעם מתפתים מהגרי עבודה להתווכח עם טענותיהם העובדתיות של המשיבים או "להצדיק" את התנהלותם, כפי שעולה גם מערעורה של המערערת. ואולם, אותן שאלות – האם רומה העובד, האם הבין את תנאי "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק", האם הבין את שנאמר לו על ידי פקיד משרד הפנים, האם הבין את תוכן המסמכים עליהם חתם ואת הסכמתו להיכבל למעסיק, האם נפל קורבן לתרמית – אינן רלוונטיות לשאלת חוקיות ביטול רישיונו של מהגר עבודה בשל פקיעת יחסי עבודה וסירוב לחדש את הרישיון מטעמים כאלה או אחרים בשל הסכמה לכבילה.

54. כבילה היא כבילה היא כבילה, וכבילתו של מהגר עבודה למעסיקו, יצירת זיקה בין סיום יחסי העבודה לבין פקיעת רישיון עבודה, החתמת עובד על טופס כי אם יסתיימו יחסי עבודתו עם מעסיקו יאבד את מעמדו לנצח, כפי שנעשה למערערת, או הענשתו על שלא עמד בתנאי "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק", כל אלה אינם כדין. זוהי ההלכה הפסוקה, ההלכה שמעולם לא יושמה, הכתובה כפסק הדין המפואר ביותר בעניינם של מהגרי עבודה בספרי פסיקתו של בית המשפט העליון בישראל, ושנקברה קבורת חמור על ידי משרד הפנים. זהו פסק הדין, שלשיטת המשיבים, מעולם לא היה.

55. נוכח כל האמור יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על צירוף המבקשים להליך זה במעמד "ידידי בית המשפט".

56. ב"כ המערערת, עו"ד לימור ציטיאט, הסכימה לצירוף המבקשים.

57. ב"כ המשיבים, עו"ד ליאורה וייס-בנסקי, מסרה כי המשיבים מבקשים להגיש את תגובתם לבקשת ההצטרפות בנפרד.