

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

העותרות:

1. קו לעובד, ע"ר 580175545 .

2. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567

באמצעות ב"כ עוה"ד מיכל תג'ר מהקליניקה לזכויות בעבודה באוניברסיטת תל אביב ו/או אלעד כהנא מקו לעובד; שכתובתם לצורך המצאת כתבי בי-דין:

קו לעובד, רח' הנגב 8, תל אביב

טל': 054-5800819, פקס: 03-6179022; דוא"ל: aelad@kavlaoved.org.il

-נגד-

המשיבים:

1. ועדת המנכ"לים לעניין עובדים זרים

2. ממשלת ישראל

3. משרד משרד ראש הממשלה

4. היועצת המשפטית לממשלה

5. רשות האוכלוסין וההגירה

6. משרד העבודה

7. משרד החוץ

8. משרד המשפטים

9. משרד האוצר

10. משרד הכלכלה

ע"י פרקליטות המדינה

רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

טל': 073-3925590; פקס: 02-6467011

עתירה למתן צו על-תנאי

בית-המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי, המופנה למשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטלו החלטות המשיבה 1 מימים 1.7.2024, 26.9.2024 ו-17.11.2024 לאפשר הגעתם של מהגרי-עבודה ברישיון ("עובדים זרים") לעבודה אצל מעסיקים בענף המכונה בידי המשיבים "ענף מסחר ושירותים", לרבות מחוץ להסכמים בילטרליים.

החלטות המשיבה 1 מצורפות ויסומנו "1" "2" ו-"3".

יחד עם עתירה זו, מוגשת בקשה למתן צו ביניים המעכב למשך הדיון בעתירה את האפשרות להזמין מהגרי עבודה לענף המסחר והשירותים.

מבוא

עתירה זו נוגעת להחלטות המשיבה 1 לאפשר לראשונה הזמנת מהגרי עבודה ("עובדים זרים") לעבוד בישראל ברישיון בצבר ענפים שאינם קשורים זה לזה, על אף שהם מכונים כעת יחדיו "ענף מסחר ושירותים"; ועוד לעשות זאת מחוץ לרגולציה שנועדה להגן על מהגרי עבודה – מחוץ להסכמים בילטרליים שנועדו לפקח על גיוסם לעבודה כדי למנוע גביית כספים אסורים בידי מאכרים, וללא כל מנגנון משלים שיאפשר להם לאתר מעסיק בעל היתר פנוי להעסיקם בענף שאליו הם מוגבלים בעבודתם.

החלטות המשיבה התקבלו על מנת לרצות את צרכי המעסיקים בחמישה תחומים שנבחרו בידי משרד הכלכלה והתעשייה, על אף שאין ביניהם קשר מארגן כלשהו והם שונים זה מזה באופיים ותנאי העבודה בהם. הן התקבלו ללא התייעצות עם ההסתדרות הכללית או איגודי עובדים אחרים הפועלים בענפים אלה, ובשל מה שנראה לפחות בחלקו כצרכים זמניים, גם אם אקוטיים, הנובעים מהמלחמה.

התוצאה הכוללת של החלטות המשיבה תהיה הבאת אלפי בני אדם עניים משלל מדינות כחלקי חילוף זמניים, נשים וגברים שיעתיקו את חייהם לישראל כדי לתקופה של 5 שנים לאחר ששילמו הון עתק על מנת להגיע אליה, רק כדי שימצאו עצמם כבולים לעבודה שממנה אינם יכולים להתפטר, נוכח כך שגויסו ל"ענף" שאינו אלא צבר ענפים שאינם קשורים זה לזה. ענפים אלה אף מעולם לא העסיקו מהגרי עבודה, וכלל לא ברור שיש להם רצון, יכולת או צורך לעשות זאת לאורך זמן. מדובר בבכייה לדורות, שכן החלטות אלו ישפיעו באופן עמוק על הענפים האלו ועל העובדים הישראלים שמועסקים בהם כיום;

ויאפשרו ניצול עמוק של מהגרי העבודה, שבמקרי הקצה יעלה כדי סחר בבני אדם והעסקה בתנאי עבדות.

החלטות בדבר הזמנת והעסקת מהגרי עבודה התקבלו במשך עשורים בידי ממשלת ישראל. הן תוצר של איזון בין שלל אינטרסים מורכבים – צרכי המשק, מדיניות הגירה, תעסוקת עובדים ישראלים, הבטחת זכויות המהגרים שיגיעו, מניעת סחר בבני אדם והעסקה בתנאי עבדות, ועוד. במשך עשורים הקפידה ממשלת ישראל לאפשר הזמנת מהגרי עבודה לשלושה ענפים בלבד, בעלי חשיבות אסטרטגית וחברתית יוצאת דופן (סיעוד, חקלאות ובניין); לצד הקמת מנגנונים שיאפשרו לכוח עבודה זר ופגיע זה לאתר מעסיק חלופי בעל היתר העסקה פנוי בענף; ותחת רגולציה שמבטיחה פיקוח על אופן גיוסם, לשם מניעת עושיק, ניצול ומרמה. במאי 2024 הועברו סמכויות הממשלה בנושא לוועדת מנכ"לים, היא המשיבה 1. זו, כאמור, החליטה על הקמת ענף חדש להגירת עבודה שיאפשר הזמנת 6,400 מהגרים אליו, לרבות מחוץ לרגולציית הפיקוח על גיוס עובדים, על רקע לחצים מצד שלל סקטורים עסקיים.

הוועדה לא רק החליטה לראשונה לאפשר הגירת עבודה לענף זה, אלא הקימה אותו ממש. הלכה למעשה, המשיבה מאפשרת הזמנה לחמישה ענפים עצמאיים שונים ושונים זה מזה – באופיים, בחשיבותם האסטרטגית למשק, בזכויות הקיבוציות שקיימות בהם, בצרכיהם – והיא כרכה את כולם יחד תחת ההגדרה "מסחר ושירותים". מדובר באסופת מקצועות אקלקטית: אולמות אירועים, חברות הובלה, ניקיון, מוסכים, רשתות מזון ועוד. הקשר היחיד בין שלל העבודות שאוגדו תחת ה"ענף" החדש אינו קשר ענייני: מהותו היחידה של ה"ענף" היא היותו אסופת תעסוקות שבהן עבדו כ-5,000 עובדים פלסטינים לפני 7.10.2023. מאפייני ה"ענף", ככזה שמבוסס על "עבדו פה פלסטינים" – עובדים יוממיים שחוזרים לבתיהם בסוף יום העבודה, ושהעסקתם בישראל הותרה (ביחס לענף זה) מסיבות שכלל אינן צורכי המעסיקים – הם קריטיים. ההחלטה לאגד משרות שוליות שהתאפשרו לפלסטינים מסיבות שעיקרן ביטחוניות או דיפלומטיות, לכדי תחום רגולטורי שיביא לכך שאלפי בני אדם עניים יעתיקו כעת את מרכז חייהם לישראל למשך שנים וישתלבו בתחומים שכיום מתבססים על עבודת ישראלים, היא בעלת השלכות ארוכות טווח שישראל תהיה מחויבת אליהן בשנים הקרובות, אם לא למעלה מכך.

ראשה הראשון של העתירה נוגע לכך, ששיקולים אלו מעולם לא נבחנו על ידי ועדת המנכ"לים ביחס להחלטה לפתוח את הענף להגירת עבודה ולעצבו סביב חמישה ענפים שונים. ועדת המנכ"לים חסכה מעצמה את הדיון הזה והסתפקה בעמידה על צרכי

המעסיקים ב"ענף", משום שלשיטתה לא נקבע דבר חדש בענייננו: הוועדה פשוט הצהירה לשיטתה על מכסה קיימת ל"עובדים זרים" (פלסטינים). מדובר בטעות במקרה הטוב ובהיתממות במקרה הרע. בכסות של ספירת ראשים של עובדים פלסטינים ותרגומה הטכנוקרטי לכדי "מכסה", קיבלה למעשה הוועדה החלטה מהותית ומורכבת על המרת היתרי העסקת פלסטינים להבאת אלפי אנשים עניים לישראל לעבודות שמעולם לא הותר בהן שילוב מהגרים. החלטה זו לכל הפחות מצריכה שקילת מכלול השיקולים על בסיס נתונים ואיזון ביניהם.

ראשה השני של העתירה נוגע לכך, שגם אם ההחלטה ליצור ענף כאמור להגירת עבודה התקבלה כדיון, עדיין נדרשות במסגרתה הגנות בסיסיות למהגרי העבודה שיגיעו לעבוד ב"ענף" זה – ושלא נקבעו בענייננו. כמפורט בהרחבה בעתירה, הגירת עבודה ממדינות הדרום הגלובלי לעבודות לא נחשקות בצפון הגלובלי, היא כר פורה לניצול המהגרים ולגריפת הון-שחור המייצר ביקושי-כזב להעסקתם. במשך שנים פיתחה מדינת ישראל רגולציות קפדניות שנועדו לפקח על גיוסם של מהגרי העבודה בארצותיהם כדי למנוע גריפתם של דמי תיווך אסורים, עושק ושיעבודי חוב, ולתת להם כלים שיאפשרו להם לממש את זכותם הבסיסית בישראל לאתר מעסיק בארץ זרה בענף שאליו הם מוגבלים. למרות זאת, בענייננו המשיבה 1 החליטה לאפשר הגירת עבודה לענף האקלקטי שיצרה מבלי להסדיר מנגנון שיאפשר למהגרים לאתר בו מעסיק המורשה להעסיקם; והיא אף הגדילה והחריגה את הענף מהרגולציה המקובלת לפיקוח על גיוס מהגרים לעבודה לצורך מניעת דמי התיווך האסורים, רגולציה שהמדינה התחייבה לה בפני בית המשפט הנכבד וחויבה בה במסגרת בג"ץ 2405/06 **קו לעובד נ' משרד התמ"ת**, ניתן ביום 17.12.2018 (בג"ץ ההסכמים הביטורליים).

מדובר בהחלטות שהליך קבלתן היה פגום ושתוצאתן בלתי סבירה בעליל באופן קיצוני, שכן הן סותרות את פסיקת בית המשפט הנכבד ואף עלולות להשפיע על דירוגה של ישראל אצל מחלקת המדינה האמריקאית בנוגע למאבקן של מדינות בתופעות של סחר בבני אדם – על כל ההשלכות שעלולות להיות לכך.

העובדות הצריכות לעניין

1. העותרות וחשיבות ניהול העתירה באמצעותן כעותרות ציבוריות

1. העותרת 1 היא עמותה אשר עוסקת ומקדמת בכלים שונים סוגיות של זכויות עובדים, בהם עובדים ישראלים בשכר נמוך, מהגרי עבודה, מבקשי מקלט ועובדים פלסטינים. העותרת 2 היא ארגון זכויות האדם הגדול בישראל.

2. העותרות הן מתדיינות ותיקות בפני בית המשפט הנכבד בסוגיות שעניינן, בין היתר, זכויותיהם של עובדים מוחלשים, ובכלל זה מהגרי עבודה. העותרות הוכרו על ידי בית המשפט הנכבד כעותרות ציבוריות בשורה של הליכים הנוגעים למהגרי עבודה (הבולטים שבהם לענייננו – בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346 (2006) (להלן: **בג"ץ הכבילה**); וכן בג"ץ ההסכמים הביטורליים)) ועוד. נוסף על כך, מסייעת העותרת 1 באמצעות מחלקותיה השונות לאלפי עובדים בשנה, בהם מהגרי עבודה ובכללם מי שהגיעו בשנה האחרונה, בצל המלחמה, לעבוד בעבודות קשות ומסוכנות.

3. העותרות יטענו כי יש לברר עתירה זו כעתירה ציבורית. דיני המעמד כפי שפותחו במשפט הישראלי מכירים בזכות העמידה של עותרים ציבוריים, בעיקר שעה שעל הפרק עומדות שאלות ציבוריות חשובות, הנוגעות לפגיעה בזכויות יסוד. כך למשל, בבג"ץ **הכבילה**, קיבל בית המשפט הנכבד את עתירתן של שש עותרות ציבוריות, בתוכן העותרות כאן, וביטל את הסדר הכבילה של מהגרי העבודה למעסיקיהם. בית-המשפט הנכבד עמד באותו מקרה על כך שהעדרה של פנייה אל בית-המשפט מצד עובד ספציפי, אין בה כדי למנוע את התערבותו של בית-המשפט שעה שפנו אליו עותרות ציבוריות:

"... גם אם נכונים הם העובדים הזרים להיכנע לגורלם, אנו לא נסכים כי תופעת הסדר הכבילה תמשיך ותשרור בקהלנו. 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, סעיף 5 לפסק-דינו של המשנה לנשיא חשין, ההדגשות הוספו).

4. בענייננו, העתירה עוסקת בהחלטה על גיוסם (בפרט הלא מפוקח) של אלפי מהגרי עבודה לענף חדש שבו טרם הועסקו בעבר, אצל מי שלא ברור כלל אם הוא ערוך להעסיקם לאורך זמן, והיא משפיעה בהגדרה על זכויותיהם העתידיות של מי שטרם הגיעו לישראל. זאת ועוד: ההחלטה מושא העתירה לא נתקפת רק על שום השלכותיה הקשות על עובדים שטרם הגיעו לישראל, אלא גם על האופן בו היא מחבלת בהישגים של הגירת העבודה לישראל, בראשי הדברים – בהחלטות על הבאת עובדים זרים באמצעות הסכמים בילטרליים למניעת דמי תיווך ולהגנה על זכויות האדם של מהגרי העבודה. מאחר שהסוגיה מושא העתירה עניינה בהסדר שיישמו הוא ביחס לקבוצה גדולה ולא בענייני הפרטני של מאן דהוא, ובשעה שאותם עובדים הצפויים להיפגע טרם גויסו לעבודה בישראל, אף טעמי יעילות וחסכון במשאבים ובזמן שיפוטי תומכים בבירור של העתירה כעתירה ציבורית. על היות משאביה המוגבלים של האוכלוסייה הנפגעת, ומידת נגישותה לערכאות, שיקולים התומכים בבירור עתירה כעתירה ציבורית, עמד בית-משפט הנכבד בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים (13.4.2011):

"כבר נפסק, כי עתירה העוסקת בענין בעל אופי ציבורי רחב עשויה להידון במסגרת עתירה ציבורית באמצעות עותרים ציבוריים, גם בלא עותרים ספציפיים הנפגעים במישרין מהמעשה המינהלי... על אחת כמה וכמה, כך הוא, משמדובר במקרה זה בנפגעות פוטנציאליות מהגרות עבודה, שמשאביהן מוגבלים ביותר, וניתן להניח שחסרים להן כלים של ידע, ממון והתמצאות, הנדרשים לצורך ייזום הליכי תביעה בענייניהן. טעם זה מהווה מענה לטענה הנטענת לפיה עתירה ציבורית לא תישמע בענין שיש בו נפגע פוטנציאלי מסוים אשר נמנע מלעתור ולבקש סעד. ומעבר לכך, לבית המשפט נתון שיקול-דעת להכריע בעתירה ציבורית גם כאשר קיים נפגע ישיר מנושא העתירה שלא הצטרף אליה כעותר, וזאת – "כאשר הסוגיה המועלית בעתירה הינה בעלת חשיבות חוקתית מן המעלה הראשונה המתפרשת מעבר למחלוקת הפרטנית, וקשורה בגרעינה ליסודותיו של המשטר הדמוקרטי ולזכויות אדם"... (פסקה 15 לפסק-הדין, ההדגשה הוספה).

2. המשיבה 1 – ועדת המנכ"לים לעניין עובדים זרים והקמתה לאחר

מתקפת החמאס

5. כידוע, ביום 7.10.2023 תקף ארגון החמאס את ישראל והחלה מלחמת "חרבות ברזל" שעודה נמשכת. לצד ההשלכות הביטחוניות, השפיעה המלחמה גם על שוק העבודה בישראל, עובדים ומעסיקים כאחד.
6. עובדים ומעסיקים רבים נאלצו להיעדר מעבודתם או לסגור את עסקיהם בשל הגיוס הנרחב למילואים; מקומות עבודה רבים נסגרו או שלקוחות לא יכלו להגיע אליהם עקב ירי רקטי; מאות אלפי אנשים בדרום וצפון הארץ פונו מיישוביהם; ועובדים (ובעיקר עובדות) נאלצו להיעדר מעבודתם על מנת לטפל בילדים או בני משפחה אחרים נוכח סגירתן של המסגרות החינוכיות והטיפוליות. עובדים רבים הוצאו על ידי מעסיקיהם לחופשה ללא תשלום או פוטרו, בשל סגירת העסקים או פינויים, או בשל היעדרם של עובדים אחרים ממקום העבודה באופן שלא אפשר את תפקודו. עובדים רבים לא קיבלו שכר משך חודשים, בהיעדר אסדרה מדינתית של הנושא. מהצד השני, מעסיקים רבים, בעיקר בענפים המאופיינים בשולי רווח מצומצמים ובתזרים מזומנים רגיש, החלו לחוש בהשלכות המלחמה.
7. לצד זאת, מהגרי עבודה רבים שהועסקו בענפי החקלאות והבניין, נמלטו מישראל, ומדינות המוצא שלהם סירבו לשלוח לישראל עובדים חדשים בשל הסיכון הנשקף להם. במקביל, ממשלת ישראל קיבלה החלטה על הפסקת כניסתם של למעלה מ-100,000 עובדים פלסטינים, רובם המוחלט הועסקו גם הם בענפי החקלאות והבניין.
8. על רקע זה, שני סקטורים אלו – ענפי החקלאות והבניין, שהסתמכו על כוח עבודה לא ישראלי – דרשו פתרונות שיקלו על הבאת מהגרי עבודה חדשים אלו. עם הזמן, סקטורים נוספים במשק, שהסתמכו בעיקר על עבודת עובדים ישראליים, טענו גם הם למצוקת כוח אדם; זו תורגמה לדרישות לאפשר העסקה של כמה שיותר מהגרי עבודה, אצל כמה שיותר מעסיקים, בכמה שפחות רגולציה ועלויות. חלק מהסקטורים האלו טוענים מזה שנים למצוקת כוח אדם כרונית והגבירו את דרישותיהם מאז המלחמה (בצדק או בבחינת

שעת כושר); חלקם טענו למצוקות שנובעות מההשפעות הזמניות של המלחמה על כוח האדם הישראלי והלא-ישראלי.

9. נציין כבר בשלב זה, כי הגם שהעותרות אינן מקלות ראש בטענות המעסיקים השונים למחסור חמור בעובדים, למאפייני אותו המחסור ולשורשיו יש חשיבות לא פחותה מאשר להיקפו, עת דנים בהזמנת מהגרי עבודה כדי לתת לו מענה. כך למשל, צורך שנובע מנסיבות זמניות המשפיעות על כוח העבודה הישראלי או על היקף האבטלה – כמו פינויים של רבבות עובדים תושבי הצפון וגיוסם של רבבות אחרים – שבהחלט יתכן שישתנה במהלך השנה הקרובה, מצריך בחינה שונה בדבר המענים לו, לעומת בחינתו של מחסור כרוני שלא צפוי שייפתר. נעיר, כי מחסור כוח אדם כרוני בענף שלם, שנולד יש מאין, דורשת טיפול שורשי מצד המדינה, אשר מתכלל סוגיות שונות של השתתפות ואי-השתתפות פלחים באוכלוסייה בשוק העבודה, תכניות לשיפור טכנולוגי או להכשרות מקצועיות, והיבטים נוספים. חלוקת דיבידנד בדמות מהגרי עבודה כבולים ומשועבדים לחובות, לא רק שלא תשפר את התמונה לטווח רחוק, אלא שככל הנראה תפחית סיכוי לשילוב ישראלים בענפים שיתרגלו לכוח העבודה הזול והמשועבד, או לשיפורים טכנולוגיים.

10. משיקולים אלה, עד למאי 2024 הממשלה לא נענתה לדרישות מעסיקים לגיוס מהגרי עבודה לעבודות אלה, למעט מספר החלטות ביחס לענפי החקלאות והבניין שנפגעו באופן אקוטי כאמור נוכח הסתמכותם המוחלטת על מהגרים ופולסטינים, ושאפשרו באופן חריג ומוגבל בזמן להתיר גם גיוס לא מפוקח של מהגרי עבודה אליהם (על גיוס כאמור נרחיב בהמשך).

11. ביום 15.5.2024 קיבלה המשיבה 2 (ממשלת ישראל) את החלטת הממשלה 1752, אשר בין היתר הקימה את המשיבה 1 – ועדת מנכ"לים לעניין עובדים זרים (סעיף 12 להחלטת הממשלה 1752). הוועדה קיבלה סמכויות מלאות מהממשלה, להכריע בנושאים האמורים שעד אז היו בסמכות הממשלה, כך שהיא אינה ועדה ממליצה (סעיף 12.9 להחלטה).

העתק החלטת ממשלה 1752 מצורף ומסומן "4".

12. חברי הוועדה אינם נבחרו ציבור, הרכבה אינו כולל את כלל משרדי הממשלה, ורובם המוחלט אף אינו עובדי מדינה. מדובר בוועדה המורכבת

ברובה מנושאי משרת אמון, כשברשותה עומד מנכ"ל משרד ראש הממשלה – על אף שאין מדובר במשרד שעוסק ברגיל בשוק העבודה או בהגירת עבודה. חברים בה, או שותפים לחלק מדיוניה, נציגים מהמשיבים 3-10.

13. יצוין שביחס הפוך להיקף הסמכויות שניתנו לוועדה, עומדות חובותיה הדלות ביחס להליך המנהלי שעליה לקיים. הדברים חורגים מגדרי עתירה זו, אך נציין כי הוועדה אינה מפרסמת סדר יום והצעות העולות לדיון אצלה, כך שהציבור – מי שאינו מקושר לחבריה, לפחות – אינו יכול לדעת אילו עניינים נדונים בוועדה, אלא לאחר שכבר התקבלו על ידה החלטות בידי ואלו פורסמו באתר הוועדה, לעיתים (כבמקרה דנן) באיחור רב. הדברים נדונים בעתירה נפרדת שהגישו העותרות ביחס לאופן עבודת הוועדה, יחד עם עותרת נוספת (בג"ץ 5879/24 קו לעובד ואח' נ' ועדת המנכ"לים לעניין עובדים זרים ואח', העתירה תלויה ועומדת). כפי שהתברר בעתירה זו, הוועדה אינה עורכת פרוטוקול לדיוניה, אך לעמדתה, כפי שהובעה במסגרת בג"ץ 5879/24 האמור, ההחלטה הסופית שמתקבלת מתארת את עיקרי הדיון שקדם לה ומשקפת אותו.

העתק תגובתה המקדמית של המדינה בעתירה דנא מצורפת ותסומן "5".

14. בהמשך להחלטת הממשלה, ביום 5.6.2024, פרסמה הוועדה את מסמך "סדרי עבודה, קביעת ההקצאה הכוללת בפועל מתוך המכסה הכוללת, מתודולוגיה להקצאה בין ענפי המשק וקריטריונים להבאה פרטית" (להלן: מסמך סדרי עבודת הוועדה). מסמך זה מפרט הוראות שונות בדבר הפעלת סמכויות הוועדה, בפרט אלו הנדונות בעתירה זו – חלוקת מכסות "עובדים זרים" לענפי המשק, והתרת גיוס לא מפוקח של "עובדים זרים" מחוץ להסכמים בילטרליים.

העתק מסמך סדרי עבודת המשיבה 1 מצורף "6".

15. לסמכויות אלו והפעלתן, נשוב בהמשך. בטרם נעשה זאת, נבקש לפרוש את הרקע הרלוונטי למונחים טכניים אלו של "ענף", "מכסות" ו"הסכמים בילטרליים" – נושאים שכפי שנראה העסיקו במשך עשורים ועדות מקצועיות, את ממשלת ישראל, את גורמי האכיפה, ואף את בית המשפט הנכבד, ושיש להם חשיבות לעתירה זו.

3. רקע היסטורי ל"ענף השירותים" מושא עתירה זו

16. החל מסוף מלחמת ששת הימים, החלו להיכנס לישראל עובדים פלסטינים לא מיומנים. העובדים הפלסטינים הם מה שמכונה בתחום התעסוקה "עובדים יוממיים": מדובר בעובדים שאינם מעתיקים את מקום מגוריהם לשטחי ישראל אלא יוצאים ממנה מדי יום וחוזרים לבתיהם באזור מגוריהם. נוכח כך הם אינם נזקקים למגורים בישראל; אינם נעתקים מקהילותיהם; אינם נזקקים לשירותי בריאות או לשירותים סוציאליים אחרים בישראל; ומטבע הדברים, נוכח הקשר ההדוק בין כלכלתם לכלכלה הישראלית במשך עשורים, התערותם במקומות העבודה אינה מורכבת כמו זו של מהגרים המגיעים משורה של מדינות, שפות ותרבויות לתקופה של חמש שנים (63) 63) חודשים לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952).

17. כמו כן, העסקתם של פלסטינים בישראל לא הוכתבה רק מצרכי המשק, כי אם נבעה מצרכי הביטחון והיחסים עם הרשות הפלסטינית שהוקמה בשנות ה-90, מתוך תפיסה ששיפור המצב הכלכלי של חלק נכבד מהאוכלוסייה בשטחים יתרום לרגיעה ביטחונית (אדריאנה קמפ ורבקה רייכמן, **עובדים וזרים: הכלכלה הפוליטית של הגירת עבודה בישראל, 2008**; להלן: **קמפ ורייכמן**).

18. על רקע זה, החליטה המדינה לאפשר העסקת עובדים פלסטינים במגוון תחומים וענפים, כולל כאלו שבהם לא הותר בהמשך להעסיק מהגרי עבודה, ובהם: מסעדות, מוסדות סיעוד, מלונות, רשתות שיווק, מסגרות, מפעלים, ובשנים האחרונות אפילו בתחום ההיי-טק, והכל במספרים נמוכים יחסית ובהתאם למכסות שקבעה הממשלה.

19. באופן מיוחד, הותר לפלסטינים לעבוד בשלל המקצועות השונים המרכיבים כיום את "ענף מסחר ושירותים" שהוגדר בהחלטות מושא עתירה זו לצורך הגירת עבודה. העסקת העובדים הפלסטינים בעבודות אלו אמנם נעשתה מכוח החלטות ממשלה, בעיקר משנת 2016 (בתוכן החלטת הממשלה 2174 דבר "הגדלת היקפי התעסוקה של עובדים פלסטיניים בישראל מאזור יהודה ושומרון, ייעול אופן הקצאת היתרי עבודה והבטחת תנאי העסקה הוגנים

לעובדים פלסטיניים" והחלטה 1686 בדבר "עובדים פלסטיניים בענפי התעשייה והשירותים ותיקון החלטת ממשלה"), אולם עוד לפניו שימש ה"ענף" ערוץ לחלוקת היתרים נוחה לשלל מקצועות.

20. ההיתרים הקונקרטיים להעסקת פלסטינים בתחומי התעשייה והשירותים ניתנו על ידי המשיבה 5, בהתאם ל"נוהל הסדרת העסקת עובדים פלשתינאים בישראל בענף התעשייה והשירותים". הם חולקו בין מעסיקים בלא החלטה מסודרת ומארגנת הנוגעת לכלכלה הישראלית וצרכיה, בניגוד לגיוס פלסטינים לענפי הבניין והחקלאות; בתחום אמורפי שהמקצועות שעליהם הוא חולש, לא הוגדרו בנוהל.

העתק נוהל הסדרת העסקת עובדים פלשתינאים בישראל בענף התעשייה והשירותים מצורף ומסומן "7".

21. ההחלטות על מתן היתרי העסקה נקודתיים לפלסטינים, מסוגים שונים ולמקצועות מגוונים, נגעו אך ורק לשיקולים חיצוניים לטובת הכלכלה – שיקולים מתחום הביטחון והפרוטקציה: מדובר בהיתרים שניתנו באופן בודד, לפעמים לקרובי משפחה של מקורבים ברשות הפלסטינית, ולעתים למקורבים של משתפי פעולה ביטחוניים. כתוצאה מכך, ה"ענף" שימש בפועל כלי קיבול למקצועות רבים ואיפשר גמישות העסקה שלא היתה קיימת בענפים הגדולים של בניין וחקלאות.

תצהירו של ד"ר אסף בונדי, מרצה בכיר באוניברסיטת חיפה המתמחה בתחום תעסוקת עובדים פלסטינים, לעניין אופי חלוקת ההיתרים ב"ענף" הנדון מצורף ויסומן "8".

22. כך, ניתן היה למצוא בנתוני ההקצאות של המשיבה 5 ל"ענף" זה עובדים מסקטורים רבים מספור. בתוכם: מומחים, מסגריה, עץ/נגרות, ייצור שיש, חומרי בנין, מכבסות, כימיה, מזון, מאפיות, תחבורה, מוסכים, חממות, ניקיון פוליש, אחזקת מבנים, מפעלי מתכת, משק בית, רתכות, אלקטרוניקה וחשמל, איכות הסביבה-מחזור, אחזקת גינות, פלסטיק, הובלות, אטליז, טקסטיל, אולמות אירועים, משק בית, שרברבות, סיד וצבע, שיווק מוצרים, חנות ירקות, רהיטים, ניסור וקידוח, קברן, בתי דפוס ונייר, מיזוג אוויר, בונה תנורים, חייט, תרופות, סנדלר, שזירת פרחים, חרטים, מפעיל מכונות, זגג, זיפות גגות, אנרגיה ודלק, חינוך והוראה, משחטה, ועוד.

23. לשם הדוגמה, עיון בהקצאות המפורסמות באתר המשיבה 5, מלמד כי בדצמבר 2022 הוקצה היתר למעסיק שיש לו חנות ירקות; היתר אחר הוקצה לניקיון משק בית לאישה בשם יהודית אברהמי, היתר אחר הוקצה לאישה שמפעילה מכון יופי קטן בעפולה, והיתר נוסף לאדם שמפעיל נגרייה באופקים. קיבוץ נחשונים קיבל היתר להעסיק מנקה, וכמוהו כמה עסקים אקראיים אחרים, בתוכם ארגון נוער כלשהו בבאר שבע.

24. מהעובדה שבין 3,000 ל-5,000 פלסטינים קיבלו היתר ל"ענף", שבו כלולים שלל מקצועות אזוטריים והיתרים בודדים, נקל לראות שמדובר ברשימה פתוחה של מקצועות, ששימשה מעין "גזר" שטיבו לא ידוע לעותרות, מצד השלטונות הישראליים, לפלסטינים שהשלטון חפץ מסיבה כלשהי להיטיב עמם; "גזר" זה חולק לאורך שנים לפלסטינים באופן אקראי, בלא שיש בחלוקתו כל שיקול מארגן הנוגע לכלכלה הישראלית וצרכיה. כמפורט בהמשך עתירה זו, החלפתם כעת של הפלסטינים שקיבלו "גזר" זה באלפי במהגרי עבודה זמניים אשר יתיישבו בישראל במשרות שונות, היא סוגיה רבת היבטים אשר יש לבחנה, להצדיקה, ולאסוף לגביה תשתית עובדתית נפרדת.

ההקצאות מפורסמות באתר המשיבה 5, בקישור:

https://www.gov.il/he/pages/qouta_industry_and_services

העתק הקצאות לדצמבר 2022 שהוזכר לעיל, יצורף ויסומן "9".

4. הזמנת מהגרי עבודה לישראל והשפעתה על עובדים ישראליים

25. עם פרוץ האינתיפאדה הראשונה, בשנת 1987, עלו קריאות לאפשר לראשונה הגעת עובדים ממדינות לא-מפותחות, שיעתיקו את מרכז חייהם לישראל לתקופה של כ-5 שנים (דברי הכנסת, 25.1.1988), לצורך עבודות מוגדרות במספר ענפים מצומצם. תחום ה"שירותים", שלכתחילה ניתן כאמור כהטבה לתושבים הפלסטינים בגדה המערבית ומשיקולים ביטחוניים ופוליטיים, לא נפתח להגירת עבודה, וזו נתחמה לשלושה תחומים בלבד במשך עשורים – בניין, חקלאות וסיעוד.

26. הבאתם של מהגרי עבודה ממדינות שמעבר לים והעסקתם בישראל, שונה מהותית מהזמנת והעסקת עובדים פלסטינים. מדובר בעובדים שפעמים רבות אינם דוברים שפה שמדוברת בישראל (בניגוד לפלסטינים שדוברים ערבית); הם עוקרים ממדינותיהם ומעבירים את מרכז חייהם לישראל למשך שנים (בניגוד לעובדים פלסטינים שחוזרים בסוף יום העבודה לביתם שבשטחים ואינם לנים בישראל); והם מוגבלים לעבודה בענף מסוים ולתקופה שככלל עומדת בחוק על 63 חודשים (בשעה שפלסטינים רשאים לעבוד ללא מגבלת שנים וכן למצוא מעסיקים בענפים אחרים). גיוסם לעבודה נעשה על ידי "מאעכרים" ומתווכים לא מורשים בארצותיהם וכרוך בתשלום סכומים אסטרונומיים מראש, תוך לקיחת הלוואות לשם מימנם.

27. להחלטת על כניסת מהגרי עבודה לשוק העבודה, יש השלכות כלכליות וחברתיות. ישראל הבינה זאת בתום כעשור של נסיקה תלולה במספרי המהגרים לישראל, ורק אז החלה להידרש לשאלת ההשפעה והיחס בין הגירת עבודה לבין כוח העבודה המקומי, וזאת כחלק מניסוח רחבי של "אג'נדה כלכלית-חברתית למדינה" (ר' החלטת ממשלה 1586 מיום 22.4.2007). כך, הוקם בשנת 2007 צוות בראשות פרופ' אקשטיין לבחינת סוגיות עומק של הכלכלה והחברה בישראל, שסקר את השלכות הכניסה המסיבית של מהגרי העבודה על עובדים ישראלים לא מיומנים, ומצא בין היתר כי יש להפחית את "התלות ברכיב עבודה זולה", בין היתר על מנת להגן על עובדים מקומיים, אולם גם נוכח מגמות של עיכוב התקדמות טכנולוגית ושיפור פריון, הנובעות מתלות כרונית בכוח עבודה זול, זר ונטול חופש מיקוח (צבי אקשטיין (ראש ועדה), דוח הוועדה לעיצוב מדיניות בנושא עובדים לא ישראלים, 2007).

28. הממשלה אימצה את המדיניות עליה המליץ הצוות, וזו שולבה לאורך עשור בניירות מדיניות רשמיים, בחוזרי מנכ"ל, ובהצהרות שונות. בין היתר, כחלק מהמדיניות שהותוותה, נתקבלו שורה של החלטות ממשלה, בראשן החלטת ממשלה מס' 3996 מיום 24.08.2008 שעניינה מדיניות הממשלה בנושא עובדים לא ישראלים והגדלת אפשרויות התעסוקה של ישראלים, אשר החליטה על הפחתה מדורגת של הזמנת עובדים זרים לישראל. בהמשך, בהחלטת ממשלה מס' 1274 מיום 24.1.2010, הוקם צוות מיוחד שידון

בקריטריונים להקצאת מכסות עובדים לא ישראלים בהתחשב בהשפעות על התעסוקה והכלכלה הישראלית. הצוות מצא כי:

"להעסקת עובדים לא ישראלים השפעה רוחבית על תנאי ההעסקה של ישראלים בעלי מיומנויות נמוכות בכלל הענפים. כך למשל, כניסת עובדים זרים לענף הבינוני, המאופיין באופן מסורתי ובתנאי עבודה קשים, הורידה לא רק את שכרם של הבנאים המקומיים, אלא גם את שכרם של עובדים ישראלים בענפים אחרים שנדרשות בהם מיומנויות נמוכות יחסית ו/או שסביבת העבודה בהם פחות קשה (למשל, ענפי הניקיון והאבטחה), וזאת אף על פי ששיעורם של העובדים הלא ישראלים באותם ענפים נמוך". (צבי אקשטיין (ראש צוות), פורום קיסריה להתוויית מדיניות לאומית-כלכלית, העסקת עובדים זרים, 2010; להלן: דוח אקשטיין, בעמ' 12).

עוד התייחס דוח אקשטיין לנהנים מכניסתם של מהגרי העבודה הזמניים, ומצא, הלכה למעשה, כי הכנסתם מגבירה היבטים של אי-שוויון במשק, שכן היא פוגעת בחלשים ומיטיבה עם החזקים בחברה:

"הנהנים העיקריים משירותיהם של העובדים הלא ישראלים הם מעסיקיהם, הזוכים בכוח עבודה זול, במיוחד במונחי עלות העבודה ליחידת תפוקה. נהנים נוספים הם העובדים הישראלים המיומנים... בני המעמדות הבינוני והגבוה נהנים לא רק באופן ישיר מהעסקת עובדים לא ישראלים אלא גם בעקיפין - מירידת שכרם של עובדים ישראלים בעלי מיומנויות דומות או נמוכות מאלו של העובדים הלא ישראלים, משום שזו מתבטאת בהוזלת מחירים של שירותים ומוצרים עתירי עבודה לא מיומנת שחלקם בסל התצרוכת של בני המעמדות האלה גבוה יחסית..."

בהסתכלות ארוכת טווח תועצם ההשפעה השלילית של העסקת עובדים לא ישראלים על עוניים של הישראלים עקב הריבוי הטבעי המהיר של קבוצות אוכלוסייה שאינן רוכשות כיום מיומנויות מקצועיות גבוהות, כגון ערבים ועולים מאתיופיה..."

כיוון שהנפגעים העיקריים מהעסקת לא ישראלים הם בעלי מיומנויות נמוכות במשק והנהנים העיקריים הם המעסיקים ועובדים מיומנים המשתייכים לשכבות החזקות, **העסקת עובדים לא ישראלים מרחיבה את הפערים בהתחלקות ההכנסות במשק**" (שם, עמ' 13).

29. עוד קבע הצוות כי לכניסת מהגרי עבודה למשק יש השלכות על רמות השכר במדינה, על התפתחות טכנולוגית בה (שכן כוח העבודה הזול משמש תמריץ שלילי לפיתוח טכנולוגי), לרמת השכר בענפים בהם הם משתלבים ולשיעור השתתפות אוכלוסיות משולי החברה בשוק העבודה.

30. ואכן, עד לאחרונה ממש, ובמשך 30 שנים, הקפידה הממשלה שלא לאפשר הזמנת מהגרי עבודה לישראל, אלא לשלושה ענפים בלבד – סיעוד, חקלאות ובניין. הזמנת מהגרי עבודה נתפסה כהטבה למעסיקים, אשר מקבלים כוח עבודה זול ופגיע באופן המייצר עלויות ישירות ועקיפות לאזרחי המדינה ולציבור העובדים, כמו גם סכנות לאותם עובדים עצמם.

31. בהתאם, שלושת הענפים שבהם כן התאפשרה למעסיקים ההטבה האמורה, ניתנים לאפיון כתחומים יוצאי דופן, בעלי רגישות מיוחדת המצדיקים עלויות אלו: תחום הסיעוד הביתי, שמשמעותו טיפול בקשישים ואנשים עם מוגבלות קשה; חקלאות, החיונית לביטחון המזון של תושבי מדינת ישראל ולקיומן של קהילות שלמות באזורי הספר; ובניין, ענף אשר לא רק שחיוני להבטחת מגורים לתושבי המדינה אלא גם מהווה רכיב משמעותי בכלכלתה, מושקעים בו כספים רבים של אזרחים ושל בנקים, והוא מקור הכנסה משמעותי לאוצר המדינה.

32. לצד האמור בדבר השפעותיה של הגירת העבודה על עובדים ישראליים, להגירת עבודה יש גם השפעה על מהגרי העבודה עצמם. מדובר באוכלוסיה פגיעה מלכתחילה, חשופה לניצול והעסקה בתנאים קשים והפרת זכויות – שבתורם יוצרים מרוץ לתחתית מצד מעסיקים מה שמכללא משפיע על זכויותיהם של עמיתיהם הישראלים. פגיעות אלה משפיעות כמובן בראש ובראשונה על המהגרים עצמם, כשבמקרי הקצה, הגירה עבודה היא כסות לסחר בבני אדם למטרות עבודה, או מאפשרת העסקה בתנאי עבדות. מפאת חשיבות הדברים לעתירה דנן, נעמוד בהרחבה על הדברים להלן.

5. על הקשר שבין הגירת עבודה לסחר בבני אדם

33. מהגרי עבודה נמנים מכללא על אחת הקבוצות הפגיעות והמוחלשות ביותר בישראל. מדובר בנשים וגברים עניים, שעוקרים למקום זר לביצוע עבודות קשות, תלויים במעסיקיהם ובמתווכים, וכפופים לחקיקה נוקשה רבים ביחס למותר ולאסור להם בקשר לעבודתם. בית המשפט הנכבד עמד על כך לא פעם ור' למשל: בג"ץ 4296/19 פונגסק נ' שר האוצר, ניתן ביום 16.9.2020, סעיף 12 לפסק הדין וההפניות שם; בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה, ניתן ביום 22.6.2014, פסקה 2 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל; דנג"ץ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, ניתן ביום 14.4.2013, פסקה 37-36 לחוות דעת של השופטת ע' ארבל; ופסקאות 27-28 לחוות דעתו של השופט לוי בבג"ץ הכבילה הנזכר לעיל ובהמשך.

34. עם השנים הגיעה המדינה למסקנה, שהבאתם והעסקתם של מהגרי עבודה ללא רגולציה שתגן עליהם, יוצרת חלל שמותיר שאליו גורמי תיווך או מעסיקים נצלניים. משכך, במשך השנים פיתחה המדינה רגולציה קפדנית לפיקוח על גיוס מהגרי עבודה באמצעות הסכמים עם מדינות המוצא והקמת מנגנון קפדני להליך גיוסם; ורגולציה המקימה מנגנונים שנועדו לסייע למהגר לאתר מעסיק בעל היתר פנוי המורשה להעסיקו בענף שאליו הגיע.

35. מנגנונים אלו נועדו למנוע שתי תופעות קשות שהמחקר, הניסיון והפסיקה הכירו בהן ביחס למהגרי עבודה – גביית כספים אסורה במסגרת הגיוס לעבודה, שקולעת את המהגרים לחובות שמשעבדים אותם לעבודתם; וחוסר יכולת לאתר מעסיק חלופי המורשה להעסיקם, מה שמאיין בפועל את יכולת העובדים לסיים העסקה פוגענית (או לחלופין מביא ל"זליגתם" של המהגרים לענפים שאסורים לעבודתם וכך להפיכתם לשוהים שלא כדון, הקצאת משאבי אכיפה לנושא, וכו').

36. תופעות אלה, כל אחת מהן בנפרד ולא כל שכן יחד, מאיינות את כוח המיקוח של העובדים, את יכולתם לסרב לדרישות ואת יכולתם להתפטר, ומכשירות את הקרקע לתופעות חמורות העסקה בתנאי עבדות וסחר בבני אדם. נציין, כי לצד מחויבויותיה "הפנימיות" של ישראל להיאבק בתופעות אלו, ישראל

מחויבת גם באמנות שונות שהיא הצטרפה אליהן ושמחייבות אותה למאבק בתופעות האמורות¹. בנוסף, קיומן של תופעות אלו משליך על דירוגה השנתי של ישראל אצל מחלקת המדינה האמריקאית, הסוקרת מדי שנה את מאבקן של מדינות העולם בתופעות של סחר בבני אדם. לפני מספר שנים, לאחר כעשור שבו דורגה ישראל בדירוג הטוב ביותר, הורד דירוגה – בעיקר בשל תופעות של סחר במהגרים לצרכי עבודה והעסקתם בתנאי עבדות, בעיקר בשל שני המאפיינים שנסקרו בפרק זה. דוח מחלקת המדינה האמריקאית – Trafficking in Persons Report, המכונה גם "דוח מחמ"ד" – מפורסם באתר מחלקת המדינה מדי שנה בקישור: <https://www.state.gov/trafficking-in-persons-report/>.

37. מכיוון שהחלטות הממשלה מושא עתירה זו מחריגות את ה"ענף" החדש משני מערכי הרגולציה המקובלים, ובכך סוללות את הדרך לתופעות האמורות, נעמד על מערכים אלו, הבעיות שעמן נועדו להתמודד והאופן בו עשו זאת.

2(א). רגולציה על גיוס מהגרי עבודה – הסכמים בילטרליים

2(א)(1). מרעות הגיוס הלא-מפוקח: תשלומים אסורים ושעבודי חוב

38. במשך שנים הייתה הגירת עבודה לישראל כר פורה לתעשייה בלתי חוקית של גביית כסף ממהגרי העבודה כנגד האפשרות להגיע לישראל ולעבוד בה. תשלום כאמור נעשה כדמי תיווך לגורמים המתווכים בין מבקש העבודה לבין מעסיק בעל היתר, או כתשלום מצד מבקש העבודה למעסיק עצמו; וזאת לצד תופעות של גביית ערבונות ובטוחות אחרות מהעובדים, שנועדו להבטיח שאלו לא יעזבו את מעסיקיהם וימשיכו לעבוד אצלם. אלה ואלה אסורים

¹ בתוך כך: הזכות ליהנות מתנאי עבודה צודקים ונאותים עוגנה בסעיף 7 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 (כ"א 31, 76) ש-155 מדינות הן צד לה, בהן ישראל. גם סעיף 5 לנספח הראשון לאמנה מס' 97 של ארגון העבודה הבינלאומי, שישראל צד לה, מטיל חובות מפורשות על המדינה המעסיקה, כבר בשלב גיוס העובדים במדינת המוצא. בין השאר, על המדינה המעסיקה לפקח על הסכמי העבודה עם המהגר לצרכי העבודה ולדאוג לכך שתנאי ההעסקה יסוכמו עוד לפני הגעתו של המהגר העבודה למדינה המעסיקה (ILO Convention No. 97 Migration for Employment Convention (Revised) (1949) Annex I Recruitment, Placing and Conditions of Labour of Migrants for Employment Recruited Otherwise than Under Government-Sponsored Arrangements for Group Transfer). ר' גם האמנה הנוספת בדבר ביטול העבדות, סחר עבדים, ומוסדות ומנהגים הדומים לעבדות משנת 1956, שישראל היא צד לה (כ"א 9, 12).

בסעיפים 69 ו-80(ג) לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959, וכן בחוק איסור קבלת ביטחונות מעובד, התשע"ב-2012.

39. תופעה זו הוכרה במשך השנים על ידי הממשלה והיא מקובלת על גורמי המקצוע. טרם חתימתם של הסכמים בילטרליים בעשור האחרון, בשנת 2007, העריכה יחידת הסמך לעובדים זרים שכ-60%-70% מדמי התיווך הועברו בפועל לחברות כוח האדם בישראל. כך אמרה ביום 10.5.2010, בתקופה בה שרר הגיוס הלא מפקח לישראל, גב' רבקה מקובר, מנהלת אגף הרישוי במינהל הסדרה ואכיפה במשרד התמ"ת, בישיבה של ועדת הכנסת לעניין העובדים הזרים:

"אני רוצה לדבר על מה שראיתי וחוויתי מתוך 200 לשכות פרטיות. אני לא מחדשת, כמה כסף גובים מעובד זר על הזכות להגיע לארץ. בין 8000 לעשרת אלפים דולר. יש ראיות על זה שהעובד הזר משלם סכומי כסף גבוהים מאוד על הזכות להגיע לארץ. זאת עובדה ועל זה אין עוררין. לפחות חצי מזה מתחלק בין הלשכה בחו"ל ללשכה בארץ. אני מדברת על לשכות שאני מכירה שעברו חקירה מנהלית. זה בדוק."

40. באותן שנים, סיפר מנהל יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התמ"ת דאז, מר שלום בן משה:

"העובד הזר במצב של אין ברירה, הוא חייב להחזיר את הכסף, יש ריבית חודשית קטלנית. יש לחץ, יש איומים על משפחה שלו בחוץ לארץ. המציאות של אין ברירה מביאה למציאות של ניצול, של שיעבוד... האיום על פיטורים או הרחקה מביא לסוג של הכנעה. השלמה עם מצבים בלתי אנושיים ובלתי חוקיים. מציאות של כפייה, מציאות של סחר בבני אדם..."

... המציאות הזאת כמובן מדרבנת ומעודדת את העובד לעבוד גם בניגוד להיתר. הסינים בעיקר [עובדי ענף הבניין; הח"מ], וגם עובדות הסיעוד מסיימות את העבודה, מחפשות עבודה נוספת לעבוד בלילה, ביום, בשבתות, בחגים, כדי להחזיר את הכסף העצום הזה שהן צריכות לשלם". (פרוטוקול ישיבת הוועדה המיוחדת לבחינת בעיית העובדים

הזרים מיום 31.1.07, בעמ' 4. פרוטוקול הישיבה מפורסם באתר הכנסת).

41. דברים דומים נמסרו לוועדה באותו דיון, בידי סגן הממונה על יחידת האכיפה במשיבה 5, מר יוסי אדלשטיין (מאז ועד לאחרונה היה ראש מינהל אכיפה וזרים במשיבה 5):

"רבותי, אנחנו צריכים להבין שהתופעה הזאת אנחנו יודעים שהיא קיימת, הבעיה היא, אין ראיות. אין ראיות בקטע הזה, ואי אפשר לעשות שום דבר. תיקח סיני, הם נוחתים בשדה התעופה. תבוא תגיד לו כמה שילמת, הוא יגיד לך \$500. הם לא אומרים, כי הם פוחדים להגיד. הם יודעים שהוא רוצה לעבוד, והוא שותק. מתי הוא אומר שהוא שילם \$18,000, אחרי שנתיים שאני עוצר אותו, הוא אומר לי, תשמע, שילמתי כך לפני שנתיים (שם, בעמ' 4).

42. עם השנים התגבשה ההכרה אצל גורמי המדינה, כי לא ניתן להיאבק בתופעה זו באמצעות כלי האכיפה והענישה. ואכן, התשלום נעשה לרוב במדינת המוצא של העובד ומשכך הוא קשה לניטור, פיקוח ואכיפה מצד מדינת היעד. על הפער בין המידע שיש אצל הרשויות, לבין תרגומו להליכי אכיפה, מדווחים גורמים מהמשיבה 5 לאורך שנים רבות. כך למשל דבריה של עוה"ד שושנה שטראוס, סגנית יועמ"ש אצל המשיבה 5, בישיבת וועדת העבודה והרווחה בכנסת אשר דנה בנושא ב-29.3.2018:

"הבעיה היא שגם אני מתארת לעצמי שאם תשאלו את העובדת המולדובנית שאת שאלת אותה, אם תשאלו אותה: מי לקח ממך את הכסף... היא לא יודעת את השרשור לגורם בארץ. במהלך שנים רבות, ויש פרוטוקולים של הוועדה הזו שדנו בזה עם המשטרה כמה פעמים, האכיפה הפלילית של זה היא לא קלה. גם האכיפה המנהלית של זה לא קלה...".

43. התשלומים האמורים גוררים השלכות חברתיות שליליות, ובהן הון שחור ושיקולים זרים (כספיים) להבאת מהגרים, גם אם אין בהם צורך או גם אם אינם מתאימים לעבודתם. אלא שהדבר פוגע בראש ובראשונה בעובדים: התשלום הוא לרוב בסכומי עתק ביחס למדינות המוצא של מהגרי העבודה,

עובדי כפיים עניים. משכך, אלו ממומנים על ידי נטילת הלוואות בריבית בידי העובדים, מתוך הנחה שיוכלו להחזירם בהמשך באמצעות עבודתם במדינה מפותחת, ולאחר מכן יוכלו להרוויח סכומים שעבורם מלכתחילה נטלו הלוואות אלו – על מנת לאפשר להם ולמשפחותיהם חיים טובים יותר. הלוואות אלו משעבדות את העובדים לחובות במהלך חלק ניכר מתקופת עבודתם וחובות אלה מחלישים את כוח המיקוח הדל ממילא שלהם וסוללים את הדרך לניצולם ואף לביצוע עבירות פליליות כלפיהם, כגון החזקה בתנאי עבדות, עבודת כפייה וסחר בבני אדם.

44. שעבוד חוב הוכר בדין הבינלאומי כאחד מהסממנים לסחר בבני אדם, עם פרסומו של הפרוטוקול למניעה, לדיכוי ולהענשת על סחר בבני אדם (להלן: **פרוטוקול פלרמו**), שאושרר בידי ממשלת ישראל בהחלטת ממשלה 3709 מיום 3.7.2008. סעיף 3 לפרוטוקול פלרמו כלל את המונח "שעבוד" (אשר פורש בפסיקה בעולם כמתייחס גם לשעבודי חוב), כאחד מרכיבי עבירת הסחר בבני אדם (על ההתפתחות ההיסטורית של ההגדרה והרחבתה, לרבות כלילת שעבוד החוב על מהגרי עבודה במסגרת גיוסם לעבודה במדינות היעד, כחלק מההגדרות המשפטיות, ר' בין היתר: Anne T. Gallagher, The International Law of Human Trafficking 12-25 (2010). על ההקשר הישראלי, אף ביחס לשעבוד החוב ממהגרי עבודה בענף הבנין, ר' הילה שמיר "גישת עבודה לסחר בבני אדם: 20 שנים למאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם" עיוני משפט מד(2) 377 (2021); להלן: **שמיר, גישת העבודה**).

תופעת שעבוד חוב בצורה של תשלום דמי תיווך נתפסת בדיון הגלובלי בהגירת עבודה, כאחד מהצמתים הדרמטיים ביותר בהקשר לפגיעות לניצול חריף של עובדים:

"Studies have shown that excessive fees levied on prospective migrants are often the first step into the cycle of dependency and coercion. In order to pay recruitment and processing fees, migrants may take out large loans requiring repayment at extremely high interest rates or agree to a salary deduction scheme that holds the first three to five months of salary as payment. There are even cases in which intermediaries collect security bonds and housing or

property certificates from migrants before their departures, as a form of collateral" (Dovelyn Rannveig Agunias, *Guiding the Invisible Hand: Making Migration Intermediaries Work for Development 2*, 22-23 **United Nations Dev. Programme**, Human Dev. Research Paper 2009/22, 2009).

על תופעה זו בהקשר הישראלי, עמדה פרופ' הילה שמיר במאמרה שהוזכר לעיל:

"מהגרי עבודה רבים צוברים חוב עצום ולעתים בלתי ניתן להחזרה לאורך תהליך ההגירה שלהם. נושי החובות הללו יכולים להיות מבריחים, מתווכים לא-רשמיים, או סוכנויות כוח-אדם רשמיות. חוב כזה, אשר לוכד את העובדים במצב הקרוב לשעבוד חוב, הוא אמצעי נוח להפיכתם של העובדים לצייתנים ולנוחים לשליטת המעביד, או במילים אחרות, להפיכתם לקלים לניצול..."

תופעת החוב הגבוה הנלווה להגירה אפיינה, עד שנת 2010, את כל ענפי הגירת העבודה בישראל. מהגרי עבודה נטלו חובות בסכומים גבוהים כדי לממן את הגעתם לישראל אשר בחלקם נותרו ונגבו במדינות המוצא ובחלקם בישראל. אחד המהלכים שישראל אימצה בעשור האחרון, בין היתר במסגרת המאבק בסחר בבני אדם והלחץ האמריקני בנושא, הינו הגבלת חוב דרך הסכמים בילטרליים להגירת עבודה. בעקבות הביקורת האמריקנית על החובות הכבדים של העובדים קיבלה הממשלה החלטה להסדיר את הגירת העבודה לישראל באמצעות הסכמים בילטרליים."

2(א)(II). דרך המלך – גיוס מפוקח מכוח הסכמים בילטרליים

45. אם כן, עמדתו של משפט העבודה היא כי הדרך היעילה ביותר להיאבק בתופעות האמורות היא באמצעות חתימת הסכמים בינלאומיים להסדרת יחסיהן של מדינות מוצא ויעד בדבר הגירת עבודה, באופן שיוצר פיקוח מדינתי על אופן הגיוס ומנטרל את יכולתם של גורמי פרטיים להתערב בו ולהרוויח ממנו.

46. ואכן, מדינת ישראל אימצה את המחויבות להתקשר בהסכמים בילטרליים עם מדינות המוצא של מהגרי עבודה הנכנסים לעבוד בהיתר בישראל לפני

קרוב לעשרים שנה. ביום 31.7.2005 התקבלה החלטת ממשלה מס' 4024 בעניין "היתרים להעסקת עובדים זרים", ביחס לכלל מהגרי העבודה בישראל דאז. בסעיף 6 להחלטה נכתב:

"במטרה למנוע ניצול לרעה של עובדים זרים וגביית עמלות מופרזות מאותם עובדים, להנחות את הממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התמ"ת לקבוע הסדר לפיו גיוס עובדים זרים לעבודה בישראל יעשה תחת פיקוחו של ארגון ההגירה הבינלאומי (IOM) או הסדר אחר שייקבע למטרה זו, ולהבטיח כי יינתנו היתרים להעסקת עובדים שיגויסו על פי ההסדר שייקבע בלבד".

47. ביום 12.8.2007 התקבלה החלטת ממשלה מס' 2211 בעניין "הגדלת אפשרויות התעסוקה של ישראלים" אשר הנחתה בסעיף 5 את שר התעשייה, המסחר והתעסוקה ואת שרת החוץ –

"לחתום עם המדינות מהן מגיעים עובדים זרים לישראל על הסכמים בילטרליים לשם הבאתם של עובדים זרים מאותן מדינות לישראל, תוך בחינת האפשרות להסתייע בשירותי הפיקוח של ארגון ההגירה הבינלאומי או הסדר אחר שיקבע למטרה זו... עובדים זרים ייכנסו לישראל רק אם הגיעו ממדינה שעימה נחתם הסכם כאמור".

48. בית משפט נכבד זה ליווה לאורך 12 שנים את יישומן של החלטות חשובות אלה, זאת במסגרת שלוש עתירות שהגישה העותרת 1 בשנים 2005-2006 בגין התמהמהות הממשלה לבצע את החלטותיה בנושא (**בג"ץ ההסכמים הבינלאומיים**). ביום 2009 ניתן צו על תנאי בעתירות המאוחדות, וכעבור מספר שנים נחתמו מספר הסכמים בילטרליים: בענף החקלאות עם תאילנד (2010); בענף הבניין עם בולגריה (2011), מולדובה (2012), רומניה (2014), אוקראינה (2016) וסין (2017); ובענף הסייעוד עם הפיליפינים (2018) וסרי לנקה (2022).

49. ההסדרים הבינלאומיים מסדירים הליך גיוס מדינתי ומפוקח של מהגרי עבודה בארצות מוצאם, באופן המוודא כי לא ייגבו מהמועמדים דמי תיווך בלתי חוקיים. לשם הדוגמה, ההסכם הבינלאומי עם סין בענף הבניין קובע שמבין המועמדים לעבודה, רשות האוכלוסין וההגירה תבחר באופן רנדומלי אחוז

מסוים מהמועמדים – וזאת על מנת להבטיח שלא ישולמו דמי תיווך בלתי חוקיים לגורמים שונים כדי להבטיח את בחירתם.

50. מכוח הסכמים אלו הגיעו לישראל אלפי מהגרי עבודה, ללא תשלום דמי תיווך או בתשלום מוגבל מאוד ומפוקח, וללא החתמה על ערבויות או שטרי חוב המגבילים את יכולתם לסיים את העסקתם. הניסיון של המשיבים עצמם, כעולה בין היתר מדוחות המשיבה 5, ושתואם גם את הידוע לעותרת 1 הפוגשת אלפי עובדים כאמור, הוא שהסכמים אלו הצליחו למנוע תופעות מכוערות אלו, בהצלחה רבה ולאורך זמן.

51. עם חתימתם של הסכמים אלה נמחקה מקץ 12 שנות התדיינות. נוכח השינוי בתשתית העובדתית שחל מאז הגשת העתירה. מפאת חשיבות הדברים, נצטט מפסק הדין (כל ההדגשות הוספו):

"העתירות שלפנינו עוסקות בתופעה המכוערת – שניתן לראותה כ"עבדות מודרנית" או כסחר בבני אדם למטרות עבודה – של גביית דמי תיווך גבוהים, שמהגרי עבודה נדרשים לשלם למתווכי כוח אדם על מנת לעבוד בישראל. המדובר בסכומים נכבדים מאוד של אלפי דולרים, לעיתים עשרות אלפי דולרים, שמשלם העובד לחברת כוח אדם במדינת המוצא שלו, תמורת ה"זכות" להגיע ולעבוד בישראל בפרך, בעיקר באותם ענפים בהם קיים מחסור בישראל בידיים עובדות, כמו ענפי החקלאות, הבניין, הסיעוד והתיירות. התופעה של גביית דמי תיווך מעובדים זרים, גורמת לתופעות לוואי שליליות נוספות כמו הבאת עובדים לארץ מבלי שממתין להם מעסיק או "ניפוח" המספרים של העובדים הנדרשים בענפים השונים..." (ס' 1 לפסק הדין);

"המדינה לא התכחשה לצורך ולחשיבות שבחתימת הסכמים בילטרליים עם מדינות המוצא מהן מגיעים העובדים... כאמור, אין חולק על הצורך בחתימת הסכמים בין-מדינתיים על מנת למגר, ולמצער להפחית, את התופעה המקוממת של גביית דמי תיווך מופרזים על גבם של העובדים. גם העותרים מאשרים כי ההסכמים הביילטרליים שנחתמו היו אפקטיביים והעלימו את תופעת דמי התיווך הבלתי חוקיים, באותם ענפים בהם הוחלו ויושמו. הסכמים אלה הם

אפוא דרך המלך להתמודד עם התופעה, לצד אמצעי אכיפה נוספים בהם ראוי ורצוי לנקוט... (ס' 3-4 לפסק הדין);

"הנה כי כן, לפנינו עתירה מוצדקת, שעוסקת בנושא כאוב שצריך להדיר שינה מעיניו של כל בן אנוש. מה עוד, שאותם עובדים זרים סועדים את בני משפחתנו, בונים את בתינו, ומגדלים את מזוננו. המלחמה בסחר בבני אדם למטרות עבודה, צריכה אפוא להיעשות בשני ראשים עיקריים: חתימה על הסכמים בין-מדינתיים ואיסור על הבאת עובדים ממדינות שאינן חתומות על הסכמים כאמור. לזכותה של המדינה ייאמר, כי אינה מתכחשת לצורך הדוחק בחתימה על הסכמים בין-מדינתיים וכי קיבלה על עצמה את העיקרון כי יש לשאוף ולחתור לחתימה על הסכמים כאמור... (סעיף 5);

"אכן, ברי כי המלאכה לא הסתיימה והיא רחוקה מלהסתיים וגם המדינה מכירה בכך, ואף לא עמדה על מחיקת העתירות... בעיה נוספת שיש ליתן עליה את הדעת, היא מה שנחזה לכאורה כעקיפה של ההסכמים הבין-מדינתיים... יודגש כי מחיקת העתירות אין משמעה כי הטיפול בנושא הושלם. רחוק מכך... אנו תקווה כי הדברים ייעשו גם ללא פיקוח ו"דרבון" של בית משפט זה. מכל מקום, ככל שהעותרים ימצאו כי המדינה גוררת רגליים ביישום ההסכמים הקיימים או בחתימה על הסכמים נוספים או באי אכיפת החוק, הרי שדלתות בית משפט זה לא ננעלו". (סעיף 7 לפסק הדין מיום 17.12.2018; ההדגשות אינן במקור).

52. יובהר כי בית המשפט הנכבד חזר על מחויבותו לעקרונות אלו גם בפסיקה מאוחרת יותר, ור' דנג"ץ 5269/22 קו לעובד נ' ממשלת ישראל (ניתן ביום 2.10.2022) ובג"ץ 3717/21 קו לעובד נ' ממשלת ישראל (ניתן ביום 3.7.2023).

2(ב). רגולציה לאיתור מעסיק – מימוש זכותו של עובד לסיים עבודה ולאתר מעסיק

חלופי

53. מהגר עבודה המוזמן לישראל, אינו יכול לעסוק בכל אשר יחפוץ. הוא מוזמן לעבודה בענף מסוים, לתקופה קצובה של 63 חודשים. בלא עבודה בענף זה, תבוטל אשרתו והוא יהיה חשוף למעצר ולגירוש.

54. גם בתוך הענף שאליו הוזמן, אין העובד יכול לבחור מעסיק באופן חופשי. לא כל מעסיק בענף מורשה להעסיקו, שכן רק חלק מהמעסיקים מחזיקים בהיתרים להעסקת עובד זר, ועל העובד לאתר מעסיק ספציפי כזה – וגם אז עליו לוודא שההיתר של המעסיק אינו "תפוס" (דהיינו, שהמעסיק לא מעסיק כבר מהגרי עבודה אחרים כך שאינו יכול להעסיק גם אותו). מטבע הדברים הוא אינו יכול לחפש מעסיק כזה לאורך זמן, הן מבחינה מעשית (הוא נטול מגורים, הכנסה וביטוח רפואי בתקופת הביניים) והן מבחינה חוקית (לאחר 90 ימים ללא מעסיק, ככלל לא יותר כבר רישום מעסיק חדש, ואשרתו תבוטל). עליו לעשות זאת במדינה זרה שאינו מכיר, כשהוא אינו דובר את השפה, פעמים רבות ללא עורך ומכרים שיסייעו לו, וללא נגישות ללשכת התעסוקה הישראלית.

55. הדבר מביא לקושי משמעותי מצד מהגרי העבודה לאתר מעסיק שמורשה להעסיקם. עובדים רבים מגיעים במצבים כאלו למעסיקים שאינם מורשים להעסיקם, והופכים ל"שוהים שלא כדין" משכך. אחרים, שחוששים ממצב כזה ומגירוש ומעצר, נמנעים מלכתחילה לסיים את עבודתם הנוכחית, פוגענית ככל שתהיה. הדבר יוצר תלות מוגברת במעסיק. זוהי פגיעות מובנית וייחודית למהגרי עבודה, שעולה בהרבה על זו של עובדים מוחלשים בשוק העבודה המקומי. בהינתנה, צפויים מהגרי עבודה להמשיך עבודתם גם אם מדובר בהעסקה פוגענית, נצלנית, ואפילו אלימה או פלילית. הם יסכימו עם דרישות לא חוקיות של מעסיקים על מנת שאלו לא יפטרו אותם. תופעה זו מוכרת במחקר ואצל המשיבים, ומכונה בשם "כבילה".

56. בעשור הראשון להגירת העבודה לישראל, מדיניותה המפורשת של הממשלה שעוגנה בנהלים הייתה בכלל לאסור על מהגר עבודה להחליף מעסיק, כך שעזיבת המעסיק הספציפי הובילה לפקיעת האשרה כאמור. הסדר זה עבר מהעולם עקב פסיקת בית המשפט הנכבד בבג"ץ הכבילה, במסגרתו נתקפה המדיניות האמורה. מפאת חשיבות הדברים, נצטט מדבריו של כב' השופט

חשין ז"ל, שהצטרף לפסק הדין העיקרי שנכתב בידי השופט לוי ז"ל, ביחס למשמעות כבילתו של עובד למעסיק פוגעני:

"אכן, אין להימנע ממסקנה – מסקנה כואבת ומבישה – כי העובד הזר הפך צמית של מעסיקו; כי הסדר הכבילה על כל שלוחותיו סגר על העובד הזר סביב-סביב; כי הסדר הכבילה יצר מעין-עבדות בגירסה מודרנית. בהסדר הכבילה שהיא עצמה קבעה והשליטה, רצעה המדינה את אוזנם של העובדים הזרים למזוזת ביתם של מעסיקיהם, וכבלה את ידיהם ואת רגליהם באזיקים ובנחושתיים למעסיק ש"יבא" אותם ארצה. לא פחות מכך. העובד הזר הפך מהיותו נושא למשפט – בן-אדם שהמשפט מעניק לו זכויות ומטיל עליו חובות – להיותו מושא במשפט, כמו היה מיטלטל בין מיטלטלין. ההסדר פגע באוטונומיה של העובדים כבני אדם, והלכה למעשה שלל מהם את חירותם. על-פי הסדר הכבילה היו העובדים הזרים למכונות-עבודה – בייחוד כך שהמעבידים התירו לעצמם, בניגוד לחוק, להעבירם מיד-אל-יד – והפכו להיותם כעבדים של ימי-קדם, כאותם בני-אנוש שבנו את הפירמידות או שחתרו במשוטים להסיע ספינות של האימפריה הרומית אל המלחמה.

מה היה לנו שכך נוהגים אנו בעובדים הזרים, באותם בני-אנוש המרחיקים מביתם ונפרדים מיקיריהם כדי לְחַיֹּת את נפשותיהם ואת נפשות משפחותיהם. כלימה תכסה את פנינו בראותנו כל אלה, וכיצד נחריש. כיצד זה שנשכחה מאיתנו הילכת הגר והרי טבועה היא בגוף תורת ההומניזם של היהדות בכל הדורות: "וְגַר לֹא תִוָּנֶה וְלֹא תִלְחָצְנֶנּוּ כִּי גֵרִים הָיִיתֶם בְּאֶרֶץ מִצְרָיִם." (שמות כב, כ). ופירש רש"י: "כל לשון גר, אדם שלא נולד באותה מדינה אלא בא ממדינה אחרת לגור שם". הכיוון רש"י דבריו לענייננו? וכפירושו של א.ש. הרטום: "וגר – איש נוכרי השוכן בתוך עם ישראל שאין לו ידידים וקרובים אשר יבואו לעזרתו בשעת הצורך." השיווה הכתוב נגד עיניו את העובדים הזרים? ועוד הורתה אותנו התורה: "וְגַר לֹא תִלְחָץ וְאַתֶּם יִדְעֶתֶם אֶת נַפְשׁ הַגֵּר כִּי גֵרִים הָיִיתֶם בְּאֶרֶץ מִצְרָיִם." (שמות, כג, ט). "ואתם ידעתם את נפש הגר", כך מודיעה

אותנו התורה. ופירש רש"י: "את נפש הגר - כמה קשה לו כשלוחצים אותו". האמנם ידענו את נפש הגר? אתמהה.

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. אפשר אף כי דרך חיים זו היא הנורמה המקובלת במקומותיהם, ומכל מקום מקבלים הם עליהם את גורלם ובלבד שיוכלו לשלוח למשפחותיהם את המנה החודשית לקיומן. **ואולם גם אם נכונים הם העובדים הזרים להיכנע לגורלם, אנו לא נסכים כי תופעת הסדר הכבילה תמשיך ותשרור בקהלנו".**

(סעיפים 4-5 לפסק דינו של כב' השופט חשין ז"ל).

57. כאמור, בית המשפט הנכבד ביטל את הסדרי הכבילה למעסיק הפרטני. כן נותרה בעינה כבילה רכה יותר – כבילה ענפית, שכאמור מצמצמת משמעותית את כוח המיקוח של העובדים שהעסקתם תתאפשר רק אצל מעסיקים מסוימים שעליהם לאתרם, תוך 90 יום לכל היותר, שהם בעלי היתרים להעסקתם, בענף המסוים שאליו הגיעו, ושהיתרים אלו פנויים. הגם שאין חולק שלא מדובר בהסדר הדרקוני שעמד בפני בית המשפט הנכבד ונפסל על ידו, עדיין מדובר בהגבלה משמעותית על יכולתם של נשים וגברים מוחלשים לסיים את עבודתם מבלי להפוך לשוהים שלא כדין.

58. המענה לבעיה זו ניתן על ידי המשיבים, ללא צורך בהתערבות בית המשפט הנכבד – פיתוח מנגנונים שיגדילו את אפשרות המוביליות של מהגרי העבודה ויסייעו להם לאתר מעסיק בעל היתר העסקה פנוי בענף שאליו הזמינו. כך, במשך השנים מדינת ישראל עיצבה את הסדרי העסקתם של מהגרי עבודה בישראל בשלושת הענפים הגדולים והוותיקים בתחום (סיעוד, חקלאות ובניין), סביב מנגנונים שיסייעו להם לאתר מעסיק במידת הצורך:

59. בענפי הסיעוד והחקלאות, קיבלו ממשלת ישראל ורשות האוכלוסין וההגירה החלטות לפיהן לא ניתן להעסיק מהגרי עבודה ללא לשכת השמה פרטית, ועובד לא יכול להגיע לישראל שלא באמצעות לשכה כאמור. מדובר בלשכות הפועלות בהיתר מטעם שר הפנים, בכפוף לנהלים שנקבעו ולהפקדת ערבויות. לשכות אלו אמורות להיות זמינות לעובד; להעסיק מתורגמן לשפתו;

לסייע לו בבעיות מול מעסיקו; ובמידת הצורך – לאתר עבורו מעסיק אחר בעל היתר פנוי בענף. הפרת חובת הלשכות עלולה לגרור חילוט ערובה ואף שלילת היתר מצד רשות האוכלוסין וההגירה. לשכות אלו אף מהוות חוליית קשר בין העובד לבין רשות האוכלוסין וההגירה, אחראיות על חידוש האשרות, ועוד. כך, כ-60 אלף עובדות ועובדי סיעוד וכ-30 אלף עובדי חקלאות משויכים כיום ליותר מ-100 לשכות פעילות.

60. דברים אלו נדונו עמוקות בידי צוותים מקצועיים שהוקמו לצורך זה, ור' למשל הוועדה ל"בחינת ענף הסיעוד", 2006 ("ועדת סובל") אשר הסדירה את עבודתן של לשכות פרטיות להשמת עובדי סיעוד אצל מטופלים סיעודיים.

61. בענף הבניין, הוחלט כי מהגרי עבודה לא יועסקו בידי הקבלנים באופן ישיר, אלא באופן עקיף – באמצעות תאגידי כוח אדם זר שהוקמו למטרה זו וקיבלו רישיון לכך. תאגידי אלו אחראים על השמת העובדים אצל הקבלנים, ועל תשלום שכרם בהיקף שעתי מינימאלי גם אם לא מצאו להם השמה. בכך מבטיח המנגנון את זכויות העובד בתקופה שבין קבלנים, ומעודד את התאגידי לאתר לעובדים מקום בו יוכלו לעבוד. יצוין כי הסדר זה לא חל על מהגרים שהובאו לישראל בידי חברות בנייה זרות, וסוגיית העסקה ייחודית זו מצויה בדיונים אצל צוות בין משרדי שהוקם בנושא בהתאם לתכנית הלאומית למאבק בסחר בבני אדם, מפאת הבעייתיות שבו.

62. גם מודל זה של העסקה באמצעות תאגידי כוח אדם פותח בעקבות עבודתו של צוות מקצועי, וראי הוועדה ל"תכנון שיטת העסקת עובדים זרים בישראל ותנאים למתן רשיונות להעסקת עובדים זרים", 2004 ("ועדת אנדרון"), שהמלצותיה אומצו ויושמו.

63. מודלים אלו אינם חפים מבעיות, והעותרת 1 הצביעה במשך השנים על הצורך בטיובם. אולם, אין חולק כי הם מאפשרים מוביליות לעובדים (הדברים מגובה בנתוני המשיבה 5 מדי שנה על מעברי עובדים בין מעסיקים בענפים אלו), ומסייעים בהקטנת מעברים לא מוסדרים למעסיקים לא מורשים.

6. המסגרת הנורמטיבית להחלטות המשיבה 1 – "קביעת מכסות"

ו"גיוס פרטי"

64. סקרנו לעיל את המקצועות שאוגדו ל"ענף מסחר השירותים"; את חלק מהמשמעויות של פתיחת ענף להגירת עבודה ממדינות אחרות, במובחן מהעסקת עובדים פלסטינים בהם; ואת הרגולציות שנבנו בקפידה במשך שנים לשם הגנה על מהגרי העבודה. על רקע זה נבקש לפנות לתיאור ההחלטות מושא העתירה, שמתירות להביא מהגרי עבודה למקצועות אלו, ומחוץ לרגולציות האמורות.

65. בטרם נעשה זאת, נבקש להציג את המסגרת הנורמטיבית לקבלתן. בהקשר זה, נתמקד בסמכות הוועדה לקבוע הקצאות להעסקת "עובדים זרים" בענפים שונים במשק; ואת סמכותה להתיר "גיוס פרטי" של מהגרים מחוץ להסכמים בילטרליים.

6(א). קביעת הקצאות

66. סעיף 11 להחלטת הממשלה קובע כי בניגוד להחלטות ממשלה קודמות, תהיה מעתה מכסה כללית במשק של "עובדים זרים" שהעסקתם טוענה בהיתר (3.3% מהיקף האוכלוסייה בישראל). סעיף 12.1 להחלטה מסמיך את המשיבה 1 "לקבוע את ההקצאה הכוללת בפועל מתוך המכסה הכוללת בשים לב לשיעור העובדים הזרים מסך העובדים במשק ובשים לב לתרומתם לענפי המשק ולצמיחתו".

67. במסמך סדרי עבודת הוועדה מיום 5.6.2024 (נספח "6" לעיל) קבעה המשיבה 1 באופן תקדימי, כי המונח "עובדים זרים" שאליו מתייחסת המכסה הכללית במשק, **ושמאז ומעולם התייחס רק למהגרי עבודה**, כולל כעת גם עובדים פלסטינים וירדנים בהיתר. כך נקבע במסמך:

"המכסה המרבית בהיקף של עד 3.3% כפי שנקבע ב[החלטה 1752], כוללת את כל העובדים הזרים כהגדרתם בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 המוזמנים כדין לישראל לצורך עבודה אצל מעסיק בעל היתר העסקה לפי סעיף 1'ג' לחוק עובדים זרים ושהעסקתם טעונה היתר העסקה, קרי עובדים פלסטינים ועובדים אזרחי מדינות זרות, ובכלל זה עובדים ירדנים (להלן יחד ולחוד: "עובדים זרים")."

68. לעניין חלוקת המכסה להקצאות לענפים, בהתאם לסעיף 12.1 להחלטת הממשלה, קבעה המשיבה 1 במסגרת מסמך סדרי עבודתה, כי יש להבחין בין קביעת מכסות לענף שכבר הועסקו בו "עובדים זרים" – כהגדרתם הרחבה לעיל – לבין "ענף חדש".

69. ביחס ל"ענפים קיימים", קבעה הוועדה כי לענף כאמור תקבע מכסה, בהתאם למתודולוגיה המפורטת במסמך, וכי זו תתבסס בראש ובראשונה על "מכסות העובדים הזרים" שהממשלה כבר אישרה:

"מוצע לקבוע מתודולוגיה זמנית שלפיה **תינתן מכסה מקסימלית של עובדים זרים לכל ענף שבו הועסקו עובדים זרים טרם המלחמה** בטווח של 15%, קרי בין 85% ל-115%, מסך המכסות שהקצתה לו הממשלה, זאת במנותק מאופן הבאת העובדים ובנפרד מההליך הנדרש למימוש המכסה, לרבות תיקוני חקיקה ככל שנדרשים, אגרות, יצירת פתרונות דיוור; והכל לפי כל דין. **ההחלטה על הקצאת המכסה תתבסס בראש ובראשונה על המכסות שאישרה הממשלה** ותתחשב בין היתר בשאלת הצורך, היקף מימוש המכסה הקיימת והכל בשים לב לכלל המכסות הקיימות והחלוקה היחסית בהתחשב בצרכים של ענפים אחרים..."

70. ביחס ל"ענפים חדשים", קבעה הוועדה כי אלו מצריכים גיבוש מתודולוגיה סדורה וייחודית לכך, מתודולוגיה שלמיטב ידיעת העותרות טרם גובשה–

"בקשות לאישור ענף חדש שבו לא הועסקו עובדים זרים יבחנו על בסיס מתודולוגיה סדורה. הצוות המכין יגבש טיוטה ראשונית של מתודולוגיה סדורה בתוך 30 ימים, ויגיש את הצעתו בנושא לאישור הוועדה בתוך 60 ימים לאחר מכן. מתודולוגיה זו תתבסס על נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ונתונים נוספים, ותכלול בין השאר התייחסות לשיעור המשרות הפנויות בענף ובמשלח היד הרלוונטי, מגמות השכר בענף המעידות על עודפי ביקוש לעובדים ושכר העובדים הישראלים המקבילים."

6(ב). גיוס לא מפקח של מהגרי עבודה

71. סעיף 5 להחלטת ממשלה 1752 קובע ש"כלל עובדים זרים יגויסו באמצעות הסכמים בילטרליים". עם זאת, הסעיף גם מאפשר לוועדה לקבוע חריגים

לכך. סעיף 12.5 להחלטת הממשלה קובע שתנאי להחלטת המשיבה 1 לחריגה כאמור מהחובה לגיוס מפוקח ביחס לענף מסוים, יהיה שהוועדה השתכנעה שאין אפשרות להבאת העובדים בנסיבות העניין במסגרת הסכם בילטרלי, וכי ההחלטה תתקבל בהתאם לקריטריונים שייקבעו על ידי הוועדה. עוד נקבע שככלל, הוועדה תאשר הבאה ממדינות המדורגות בדירוג Tier 1 ו-Tier 2 בדו"ח מחלקת המדינה האמריקאית המתפרסם מדי שנה בנוגע לסחר בבני אדם (לצד אפשרות לחריגה מכך).

72. מסמך סדרי עבודת הוועדה (נספח "6" לעיל) בעיקרו חזר על האמור בהחלטת הממשלה, תוך פירוט אופן שכנוע הוועדה בחוסר ההיתכנות לחתימה על הסכם בילטרלי; ציין כי הוועדה תתייחס בהחלטתה לאשר "גיוס פרטי" למשלחי היד המבוקשים; ושככל שהדבר רלוונטי תתייחס גם לקיומו של מצב חירום במשק או בענף. לצד זאת הבהיר המסמך כי בסמכות הוועדה לקבוע תנאים נוספים למתן החלטה קונקרטיה בדבר גיוס לא מפוקח.

7. החלטות המשיבה מושא העתירה ופניות העותרת 1 ביחס אליהן לפני ולאחר קבלתן

73. עוד בטרם קיבלה הוועדה את החלטותיה מושא עתירה זו, ולמעשה אף בטרם הוקמה, פנתה העותרת 1 (להלן: **העותרת**) הן לממשלה והן לוועדה ושטחה בפניהן את המורכבות שבהבאת מהגרי עבודה לישראל, השיקולים שיש לבחון בטרם מחליטים אם להביאם לישראל, הצורך להקפיד על גיוס מפוקח וכיו"ב. כך למשל פנתה העותרת עוד באפריל 2024 לממשלה במסגרת קול קורא שפורסם כחלק מגיבוש החלטת ממשלה 1752 וכן לקראת קבלת ההחלטה.

העתק פניות העותרת לממשלה מאפריל 2024 מצורף ומסומן "10"-11".

74. ביום 5.6.2024, מיד לאחר הקמת הוועדה ועוד בטרם קיבלה החלטות הרלוונטיות לעתירה זו, פנתה העותרת לוועדה, בין היתר בנוגע לשאלת סמכות הוועדה להחליט על הבאת מהגרי עבודה לענפים שבהם לא הועסקו. יצוין שהפניה נשלחה במקביל לפרסום מסמך סדרי עבודת הוועדה, בו הבהירה הוועדה כי היא קובעת מכסות ל"עובדים זרים", ללא אבחנה בין

פלסטינים למהגרים, ועל סמך מספרם הכולל של אלו ואלו והענפים שבהם כבר הועסקו. עוד נזכיר שביחס לענפים שבהם לא הועסקו "עובדים זרים" כלל, קבעה הוועדה שתגבש מתודולוגיה סדורה ועל פיה תקבל את החלטותיה, מה שכאמור טרם קרה.

75. בפנייתה מיום 5.6.2024 כתבה העותרת בנושא סמכות הוועדה לאשר הבאת מהגרי עבודה לענפים שבהם מעולם לא הוחלט לאפשר זאת, שאין דין העסקת עובדים פלסטינים כדין העסקת מהגרי עבודה, כי הצרכים והשיקולים מאחורי החלטות אלו הן שונות, וכי ההשלכות הן שונות. משכך, טענה העותרת שלא די בקביעת "מכסת עובדים זרים" בהכללה כהחלטה משתמעת להבאת מהגרי עבודה לענף בו לא הועסקו מעולם – ומתחייב דיון עקרוני בשאלה זו. העותרת אף הוסיפה, כי ספק רב אם החלטת הממשלה אפשרה להמיר אריתמטית מכסות של עובדים פלסטינים במכסות למהגרים, בטיעון שאלו ואלו "עובדים זרים" לפי חוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 – וזאת בהינתן שעד לרגע זה, הממשלה בהחלטותיה דיברה על "עובדים זרים" ביחס למהגרי עבודה בלבד, ומעולם לא התייחסה במונח זה לעובדים פלסטינים, וממילא תוכן ההחלטה מתייחס לצורת העסקתם של אלו מהגרי עבודה במובהק, במובחן מעובדים פלסטינים.

76. עוד טענה העותרת, כי ספק רב אם הוועדה הוסמכה בכלל לדון במתן היתר לפתיחת ענפי משק חדשים להגירת עבודה בלא החלטת ממשלה, במובחן מהסמכות שניתנה לה לקבוע מכסות לענפים השונים, סמכות שלהבנת העותרת מוגבלת לענפים שבהם כבר הועסקו מהגרי עבודה. יצוין, כי במקביל למשלוח הפנייה פרסמה כאמור הוועדה את מסמך סדרי עבודתה, בו היא עצמה עשתה הבחנה בין סמכותה לקבוע מכסות לענפים שכבר נפתחו ל"עובדים זרים" כפרשנותה, לבין סמכותה לפתוח ענפים חדשים, מה שהצריך מסמך מתודולוגיה נפרד שטרם פורסם.

העתק פניית העותרת מיום 5.6.2024 מצורף ומסומן "12".

77. יצוין כי טענות אלו הועלו פעם נוספת על ידי העותרת בפנייתה מיום 20.6.2024, ביחס להחלטת הוועדה ביחס לתחומים אחרים מאלו שנדונים בעתירה זו, וחזרה על כך שהחלפת מכסות לעובדים פלסטינים באלו של

מהגרי עבודה אינה עניין חשבונאי וטכני, כי מדובר בשני הסדרי העסקה שונים, שלא ניתן לבלוע לתוך המרה שכזו את הסמכות להכריע בפתיחת ענף להגירת עבודה ושממילא לא לבחון את הסוגיה לגופה.

העתק פניית העותרת מיום 20.6.2024 מצורף ומסומן "13".

78. מענה לפניות אלו לא התקבל עד היום. בעוד העותרת ממתינה למענה כאמור, פרסמה המשיבה את החלטתה מיום 1.7.2024 בדבר מכסת "עובדים זרים" ל"ענף המסחר והשירותים". לפי תוכן ההחלטה, דיון בנושא נערך ביום 17.6.2024 ובסופו התבקש משרד הכלכלה והתעשייה (המשיב 10) להגיש לוועדה קטגוריות עיקריות שיהוו את ענף המסחר והשירותים. ואכן, כאמור לעיל, "ענף" זה מעולם לא היה קיים קודם לכן ביחס להגירת עבודה, וגם ביחס לעובדים הפלסטינים שהועסקו בו הוא מעולם לא הוגדר.

79. עוד לפי ההחלטה, המשיב 10 ביקש לייצר ענף סביב חמישה ענפים שונים לגמרי זה מזה, ללא קשר ענייני ביניהם, על חלקם חלים הסדרי שונים מבחינת הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה: שירותים נלווים בבניין ותשתיות; מסחר סיטונאי וקמעונאי כולל הובלות; מוסכים; אולמות אירועים; וניקיון.

80. מההחלטה אף עלה, כי לא נערך לקראתה דיון מסודר בשאלה האם יש לאפשר פתיחת הענף להגירת עבודה. הוועדה התמקדה בצרכי המעסיקים בענף וב"קביעת הקצאה", כלומר קביעת גובה המכסה בענף, ביחס ל"עובדים זרים" באופן כללי כהגדרתה הרחבה לעיל (כלומר לרבות עובדים פלסטינים בהיתר). בהתבסס על מספר העובדים הפלסטינים שניתן היה להעסיק בתחומים האמורים עד 7.10.2023 (5,572 לפי ההחלטה), ועל רקע טענות המשיב 10 לפיו הענף זקוק ל-13,500 "עובדים זרים", החליטה הוועדה לקבוע את המכסה לענף החדש על 6,400 "עובדים זרים". בסיום ההחלטה נכתב, שההחלטה מצריכה דיונים והחלטות נוספות בנושא, בהתאם לקול קורא שיפרסם משרד הכלכלה והתעשייה בהמשך (החלטת המשיבה מיום 1.7.2024 צורפה לעיל וסומנה "1").

81. בהמשך לפניית הקודמות ולהחלטת הוועדה האמורה, פנתה העותרת לוועדה ביום 14.7.2024 והוסיפה שההחלטה המשתמעת, שהתקבלה באופן מובלע וללא דיון, ליצור ולפתוח ענף "מסחר ושירותים" להגירת עבודה,

התקבלה גם מבלי שנבחנו שתי סוגיות היסוד בהגירת עבודה: אופן גיוס העובדים לעבודה בארצם, ואופן המעבר בין מעסיקים בענף בישראל. העותרת טענה שהחלטה התקבלה מבלי שנקבעו בה הוראות מהותיות שאמורות להסדיר את הגיוס לענפים אלו או את אופן מימוש זכות המעבר בפועל בין המעסיקים, וזאת בענף שבנוי מתתי-ענפים שונים שאין בהם היום כל תשתית לקליטת מהגרי עבודה, ומבלי שעל פניו דברים אלו נבחנו כלל בידי הוועדה. עוד הוסיפה העותרת, כי לבעיות האמורות חוברת אי בהירות ההחלטה בהגדרתה עבודות חדשות כמו למשל "ניקיון" (האם מדובר בעבודת ניקיון בהעסקה ישירה בענפי תעסוקה שונים, או כעבודות כעובדי קבלן אצל קבלני נותני שירותי ניקיון) או "שירותים נלווים בבניין ותשתיות".

העתק פניית העותרת מיום 14.7.2024 מצורף ומסומן "14".

82. גם פניה זו לא נענתה. ושוב, בעוד הוועדה מתעלמת מפניית העותרת והתראותיה, ביום 26.9.2024 פורסמה החלטה נוספת של הוועדה בעניין הענף שבנדון, נושאת תאריך 23.9.2024, בה נכתב כי המכסה האמורה ל"ענף" נכנסה לתוקף ביום 10.9.2024 וכי הוועדה אישרה את מתודולוגיית הקצאת היתרי ההעסקה למעסיקים בו, שפורטה כנספח למכתב משרד הכלכלה והתעשייה מיום 10.9.2024, שצורף להחלטה ובו פורטו תתי-הענפים והמקצועות שקובצו כעת לענף החדש. לפי מכתבו של משרד הכלכלה והתעשייה שצורף להחלטה דנא, לאחר הליך קול קורא שערך מול המעסיקים שבתחום עיסוקו נמצא שהביקוש לעובדים עולה על המכסה שנקבעה בהתבסס על העובדים הפלסטינים שעבדו בענף (למעלה מפי שלושה מהמכסה). על כן, הוחלט על "שיטת הקצאה מושכלת והוגנת, שתעודד תעסוקת ישראלים, תעניק עדיפות למעסיקים שהעסיקו עובדים פלסטינאים טרם מלחמת "חרבות ברזל" ותיתן מענה לעסקים גדולים וקטנים כאחד".

83. לפי שיטת ההקצאה האמורה, תינתן עדיפות ראשונית למעסיקים שהעסיקו עובדים פלסטינים ערב פרוץ המלחמה ובהתאם למספר העובדים הפלסטינים שהעסיקו. לאחר החלוקה הראשונה, תבוצע הקצאה שוויונית בין מגישי הבקשות שתחולק על בסיס מספר המועסקים הישראלים של כל מגיש בקשה, ועד 25% ממספר המועסקים הישראלים בעסק או מספר "העובדים

הזרים" שהעסק ביקש – לפי הנמוך מביניהם. המקצועות שבהם הוחלט להעסיק את המהגרים, ושפורטו כבר בהחלטת הוועדה מיולי 2024, פורטו בנספח למכתב.

84. נציין, והדברים חשובים להמשך, שבמסגרת הנספח פורטו תתי-המקצועות בכל אחד מחמשת הענפים. ביחס לענף הניקיון, שנשוב אליו בהמשך, נכתב כי אלו יהיו "עובדי ניקיון בבתי עסק שאינם תעשייה, מלונות או מסעדות"; "עובדי ניקיון במוסדות ציבוריים"; ו"עובדים באיסוף פסולת למחזור" (העתק החלטת המשיבה מיום 23.9.2024 צורף לעיל וסומן "2").

85. משהבינה העותרת כי התגבשה ההחלטה להזמין מהגרי עבודה לישראל לענף המסחר והשירותים ולתחומים נוספים, ושהמשיבה 5 – רשות האוכלוסין וההגירה – מגבשת בימים אלה את נהליה שיאפשרו הזמנתם של אלו, פנתה העותרת אל המשיבה 5, בהעתק למשיבה 1, ביום 10.10.2024. זאת, בדרישה כי הנוהל המתגבש, ולחלופין המשיבה 1, ייקבעו הוראות ביחס למבנה העסקתם של המהגרים בתחומים החדשים, כך שתהיה באלו התייחסות לאופן בו יוכלו העובדים לאתר מעסיק חלופי, שרשאי להעסיקם, בפרק הזמן הקצר העומד לרשותם. העותרת פרטה את החשש שהזמנת מהגרי עבודה לערב-רב של ענפים חדשים אשר לא קשורים זה לזה ושלא קיימים בהם מנגנונים שיאפשרו לעובדים לאתר מעסיקים חלופיים באופן מוסדר, בפרט ביחס לענף המסחר והשירותים, תביא להפיכתם לשוהים שלא כדון ולחלופים לאפקט מצנן מפני סיום העסקה פוגענית.

העתק פניית העותרת מיום 10.10.2024 מצורף ומסומן "15".

86. גם פניה זו לא נענתה עד היום. ביום 7.11.2024 פורסם באתר רשות האוכלוסין וההגירה נוהל למימוש ההיתרים והמכסות בענף המסחר והשירותים, בהתאם למודל ההקצאה שהומלץ במכתבו של משרד הכלכלה והתעשייה ואושר בוועדה (דהיינו מתן עדיפות למי שהעסיקו פלסטינים ערב המלחמה בקבלת ההקצאה, ואז תעדוף מתן היתרים למי שמעסיקים ישראלים, כשמספר העובדים שיותר למעסיק בעל היתר למעסיק יגדל ככל שיש אצלו יותר עובדים ישראלים). נציין כי לנוהל לא קדם הליך פרסום

ושיתוף ציבור, בניגוד לנהלים קודמים שנקבעו להזמנת מהגרי עבודה לישראל ושקדמו להם שליחת טיוטות לגופים רלוונטיים מהציבור.

87. כפי שחששה העותרת במכתבה מיום 10.10.2024, הנוהל מאפשר גיוס והעסקה של מהגרי עבודה ב"ענף" המסחר והשירותים, ללא כל התייחסות לאופן בו יוכלו לאתר מעסיק חלופי – וזאת כשעליהם לאתר מעסיק עם היתר העסקה פנוי בתחומים מסוימים שאין ביניהם כל קשר, תוך 90 יום, כשמדובר בין היתר במי שאינם דוברי עברית או אנגלית, ובמעסיקים שלחלק ניכר מהם אין מחלקות כוח אדם מסודרות שהעובדים יכולים לפנות אליהם, ובהתייחס למקצועות שונים בתכלית זה מזה. הנוהל לא הסדיר את האופן בו העובדים יוכלו לאתר מעסיק חדש, בניגוד למצב הקיים בענפים הסיעוד הביתי, החקלאות והבניין; ומבלי שהוועדה קיבלה החלטות ממשלה בנושא.

88. עוד נציין, כי במסגרת הנוהל, נקבע שככלל לא תתאפשר העסקה קבלנית בענף החדש, למעט לחברות ניקיון – קבלני שירותי ניקיון לפי חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996 (סעיף ד.8.ג, ה.1 ו-ה.8 לנוהל). נציין שמדובר בסתירה להחלטות הוועדה, שעסקו בהעסקה במוסדות מסוימים (כלומר, העסקה ישירה); כמו כן, נציין כי עובדים פלסטינים – שעל בסיס מכסותיהם נקבעו המכסות בענף, ושלפי מסמך סדרי עבודת הוועדה ניתן לדון בענפים שבהם הועסקו ללא מתודולוגיה מיוחדת – לא הועסקו בחברות ניקיון ואסור היה להעסיקם לפי הנוהל הרלוונטי להעסקת פלסטינים במסחר ושירותים. כך, העסקת פלסטינים בניקיון, הותרה רק כהעסקה ישירה. נוסף עוד, שכמובא בהמשך, עד היום לא הותר באף ענף להעסיק מהגרי עבודה בהעסקה עקיפה, למעט בענף הבניין ששם ניתן להעסיקם רק באופן זה, באמצעות תאגידי כוח אדם להעסקת עובדים זרים ייעודיים, שהוקמו למטרה זו ולמטרה זו בלבד ונתונים לפיקוח אגף מיוחד אצל המשיבה 5, תוך קביעת רגולציה ייחודית לאופן העסקתם.

העתק נוהל רשות האוכלוסין וההגירה ביחס להזמנת מהגרי עבודה לענף המסחר והשירותים מצורף ומסומן "16".

89. במקביל, מהוראות הנוהל השונות כמו גם משיחות עם בעלי עניין, הבינה העותרת כי למרות שלא פורסמה החלטת המשיבה 1 בנושא, למעשה

התקבלה כבר לפני חודש החלטה להתיר בענף גיוס לא מפוקח של עובדים, ללא הסכמים בילטרליים. ביום 17.11.2024 פנתה על כך העותרת בבהילות למשיבה 1, בבקשה לפרסם את ההחלטה.

העתק פניית העותרת למשיבה 1 מיום 17.11.2024 מצורף ומסומן "17".

90. למחרת, פרסמה המשיבה 1 את החלטתה שהתקבלה על פניו בדיון שהתקיים כבר ביום 14.10.2024 – כלומר חודש לפני פרסומה – ושלפי תוכנה נכנסה לתוקף שבועיים לפני פרסומה, ב-5.11.2024 – להתיר "גיוס פרטי" כאמור.

91. לפי ההחלטה, בדיון שהתקיים ביום 8.10.2024 בפני הוועדה הוצגה בקשת משרד הכלכלה והתעשייה לאפשר הבאת עובדים לענף ללא הסכמים בילטרליים "בשל המחסור המשמעותי בידיים עובדות בענף" והעובדה שטרם נחתמו הסכמים כאמור בענף. עוד נכתב, כי משרד הכלכלה והתעשייה הסביר ש"המעסיקים בענף המסחר והשירותים מיואשים מהמחסור בעובדים לאור משך הזמן שבו הממשלה עוסקת בהבאת עובדים זרים לענף, כאשר עד כה לא הגיע ולו עובד זר אחד לענף ואף שיקפו בפניו את הנזקים הרבים שנגרמים להם כתוצאה מכך והחשש מפני קריסת עסקים... מנכ"ל משרד הכלכלה והתעשייה הדגיש בפני הוועדה כי מכסה של 6,400 עובדים זרים לענף המסחר והשירותים נותנת מענה חלקי בלבד לביקוש שעלה בקרב המעסיקים בענף ולכן ישנה דחיפות לתת מענה ממשלתי שיאפשר לכמה שיותר מעסיקים להביא במהירות האפשרית עובדים זרים. בכדי לעשות זאת, משרד הכלכלה מתכנן להקים צוות משרדי ייעודי שיסייע למעסיקים להביא את העובדים, לרבות שימוש במערך הנספחים הכלכליים של משרד הכלכלה והתעשייה".

92. עוד לפי ההחלטה, ביום 14.10.2024 התכנסה הוועדה לדיון המשך בבקשה, להבנת העותרת – דיון אחרון שלאחריו נערכה הצבעה. להבנת העותרת את ההחלטה, ההחלטה לא התקבלה פה-אחד אלא חרף התנגדות משרד המשפטים, שלפי ההחלטה נציגותיו "ציינו שלעמדתן יש לקבוע היקף מצומצם ביחס למכסה הקיימת ובאופן מדורג כדי לרכך את הקשיים

שבהבאה פרטית. עמדה זו נדחתה בשל קשיים יישומיים שהוצגו על ידי מנכ"ל משרד הכלכלה והתעשייה".

93. לפי ההחלטה, אושר גיוס לא מפוקח של למעלה ממחצית העובדים מתוך המכסה הכללית בענף – 3,675 עובדים (950 לתת-ענף המוסכים והיתר לכל יתר תתי-הענפים), וזאת בהתניית תנאי בודד ויחיד, חסר משמעות, של דרישת תצהיר מהמעסיק בנוגע לשמירה על זכויות העובדים ויידועם בנושא (חובה שמעולם לא הוכיחה את עצמה במניעת דמי תיווך אסורים). ההחלטה אמנם הסמיכה את רשות האוכלוסין וההגירה לקבוע חובת הפקדות ערבות למעסיקים כתנאי להבאת עובדים, אולם בנוהל הרשות לא נקבע דבר בנושא. מעבר לכך לא הותנה הגיוס האמור בדבר, ואך צויין שניתן יהיה להפסיק את הגיוס הלא מפוקח בהמשך בתנאים מסוימים.

העתק החלטת המשיבה שפורסמה ביום 18.11.2024 מצורף ומסומן "18".

94. להשלמת התמונה נוסיף, כי במקביל, ביום 13.11.2024 פרסם משרד הכלכלה והתעשייה הזמנה למעסיקים להגיש בקשות להקצאת מהגרי עבודה. המועד האחרון להגשת הצעות הועמד על יום 24.11.2024.

העתק פרסום משרד הכלכלה והתעשייה מצורף ומסומן "19".

95. ביום 18.11.2024 פנתה העותרת בדחיפות למשיבים. העותרת חזרה על כל האמור בפניותיה עד כה, שלא נענו; על כך שסמכות הוועדה להחליט לפתוח צבר תתי-ענפים שונים להגירת עבודה ללא החלטת ממשלה ואף ללא מסמך מתודולוגיה, בהסתמך על העובדים הפלסטינים שהועסקו בענף קודם לכן, מוטלת בספק בלשון המעטה; ושממילא ההחלטה החפוזה לעשות זאת ללא הקמת מנגנונים במקביל שיבטיחו מוביליות לעובדים ויימנעו כבילה דה-פקטו למעסיקיהם או עבודה לא מתועדת, ובנוסף לכך גם להתיר גיוס לא מפוקח שנזקיו ידועים היטב לוועדה – אינה סבירה בעליל. העותרת עמדה על כך שמדובר בענף שלא ערוך להעסקת מהגרים שלא הועסקו בו מעולם, שמדובר בענף מרובד ממקצועות שונים שיכולת העובדים לאתר בו מעסיקים חלופיים כמעט שאינה קיימת, שמדובר במי שחלקם הם מעסיקים קטנים ולא יציבים וחלקם מעסיקים בהעסקה קבלנית מורכבת, ושכל זאת

בתחומים שחשיבותם האסטרטגית נופלת בבירור מהענפים הוותיקים להגירת עבודה בישראל.

נוכח האמור, טענה העותרת שצבר ההחלטות יוצרות הסדר שהתקבל בחוסר סמכות, ותוצאתו בלתי סבירה באופן קיצוני, ניגוד מוחלט לפסיקת בית המשפט הנכבד והשלמה עם תופעות שהמשיבים יודעים שמאפשרות סחר בבני אדם, ומתן משקל לא פרופורציונאלי לצרכי המעסיקים (לרבות צרכים שצדקתם מפוקפקת, כגון החלשת דרישות העובדים הישראלים).

העותרת ביקשה מהמשיבים לבטל את החלטתם המשתמעת לאפשר הגירת עבודה לענף זה, ולמצער – להתנות בהסכמים בילטרליים ובמנגנונים לאיתור מעסיק. בהינתן לוח הזמנים ופרק הזמן בו פונה העותרת אל המשיבים, ביקשה העותרת את תשובתם עד ליום 30.11.2024 – אחרת תאלץ לפנות לערכאות.

העתק פניית העותרת מיום 18.11.2024 מצורף ומסומן "20".

96. ביום 26.11.2024 פנתה העותרת 1 בנפרד אודות החלטת המשיבה 5 להקצות היתרי העסקת עובד זר ב"ענף המסחר והשירותים" לחברות הניקיון. העותרת הבהירה למשיבה 5 כי החלטות המשיבה 1 ביחס ל"ענף המסחר והשירותים" לא מאפשרות העסקה בעבודות ניקיון אצל חברות קבלני שירותים, אלא בהעסקה ישירה בבתי עסק שונים בעלי היתר לשם כך. עוד הובהר כי ממילא, המשיבה 1 אינה מוסמכת לפי מסמך סדרי עבודתה לאשר זאת ללא דיון נפרד בהתאם למתודולוגיה שטרם נקבעה, אודות פתיחת "ענף חדש לעובדים זרים": אף לשיטת המשיבה 1, הרואה עצמה מוסמכת לדון בענף כ"ענף קיים לעובדים זרים" ככל שהועסקו בו עובדים פלסטינים בהיתר, חברות הניקיון לא הורשו להעסיק עובדים פלסטינים בהיתר, כך שמדובר לכל הדעות ב"ענף חדש". נוכח כך הובהר למשיבה 5 כי החלטה על ההקצאה דנא הינה בחוסר סמכות, והיא התבקשה לבטלה.

העתק הפנייה מיום 26.11.2024 מצורף ומסומן "21".

97. ביום 2.12.2024 הועבר לעותרת מענה מאת המשיבה 1. במענה חזרה המשיבה 1 על כך שהחלטתה נובעת מ"צרכי המשק הדחופים"; טענה כי שיקוליה המנחים היו מחסור בעובדים, והדגישה את החשיבות האסטרטגית למשק של חלק מהתחומים הנמנים בענף החדש (רשתות מזון, חברות

פיגומים והצורך בניקיון בתי חולים לשם מניעת זיהומים). אשר לסוגיית "הגיוס הפרטי" והחשש מפני תשלום דמי התיווך, השיבה המשיבה 1 כי לדידה ניתן לכך מענה בהחלטה בדמות המגבלה שנקבעה על גיוס ממדינות הנמצאות בדירוג "3" לדוח מחמ"ד האמריקאי אודות סחר בבני אדם. ביחס לחשש העותרת מכבילה בפועל של העובדים נוכח היעדר יכולת מעשית לאתר מעסיק חלופי אחר בעל היתר פנוי ב"ענף", נטען כי המשיבה 5 מסרה שהיא תפרסם רשימות מעסיקים שהעובדים יוכלו ליצור איתם קשר בעצמם, או להיעזר במוקד התלונות שמפעילה המשיבה 5 לעובדים זרים ובממונה על זכויות עובדים זרים אצל המשיב 6. לצד זאת, המשיבה 1 ביקשה לקבל שהות נוספת לליבון הסוגיות, ונוכח כך הזמינה את העותרת למפגש.

העתק המענה מיום 2.12.2024 מצורף ומסומן "22".

98. העותרת קיבלה הצעתה של המשיבה 1 להגיע למפגש עמה, לאחר שהובהר לה במענה לשאלותיה שמטרת המפגש היא לשמוע את טענותיה בנפש חפצה ושממילא חלוקת ההקצאות למעסיקים מתעכבת ולא צפויה להסתיים עד סוף דצמבר. במקביל, פנתה העותרת למשיבה 5 פעם נוספת ביום 4.12.2024 בנוגע להחלטתה לאפשר העסקה קבלנית בניקיון של מהגרי עבודה במסגרת הענף, חזרה על הפגם שבהחלטה זו, וכן עמדה על השלכות הרוחב של ההחלטה ועל מתכונת העסקה בעייתית זו. ביום 16.12.2024 השיבה המשיבה 5, כי טענות אלו ייבחנו גם במסגרת המפגש.

העתק התכתבות העותרת עם המשיבה 1 בדבר מהות הפגישה מצורף ומסומן "23".

העתק פניית העותרת למשיבה 5 מיום 4.12.2024 מצורף ומסומן "24".

העתק תשובת המשיבה 5 מיום 16.12.2024 מצורף ומסומן "25".

99. המפגש התקיים ביום 19.12.2024 באמצעות ב"כ העותרות הח"מ, ובמסגרתו הוצגו החששות מפני מותאמות הענף החדש למהגרי עבודה, בפרט בהינתן העובדה שמדובר בענפים שונים מאד זה מזה והיעדר הניסיון של המעסיקים בו בהעסקת מהגרים; היעדר מנגנון שיסייע לעובדים לאתר מעסיק חלופי בו במידת הצורך; השוני המהותי בין הענפים השונים שמאגדים את ה"ענף"; וכמובן הסכנות שבגיוס לא מפוקח של מהגרים אליו – ובפרט המכלול של כל

האמור. באופן ספציפי, התייחסה העותרת לסוגיית ענף הניקיון, שהוחלט לכלול אותו בין חמשת הענפים המרכיבים את "ענף המסחר והשירותים", וההחלטה של רשות האוכלוסין וההגירה לפתוח אותו גם להעסקה באמצעות קבלני שירות ולא רק בהעסקה ישירה. עוד במסגרת הפגישה, תיארה הוועדה את צרכי המעסיקים בענפים שמאגדים את הענף, כפי שהם משתקפים אצל משרד הכלכלה והתעשייה.

100. בהמשך לכך, ביום 22.12.2024, פנתה העותרת למשיבים וביקשה לדעת האם החלטתם בדבר הענף סופית או לא, בהינתן שההחלטות כבר התקבלו. בהיעדר מענה, שבה העותרת ופנתה ביום 25.12.2024, וביקשה את התייחסות הוועדה עד ליום 29.12.2024, אחרת תאלץ לפנות לערכאות.

העתק פניות העותרת מימים 22.12.2024 ו-25.12.2024 מצורף ומסומן "27"- "26", בהתאמה.

101. ביום 28.12.2024 התקבל מענה מאת המשיבה 1, ולפיו הדברים עודם "בבחינה פנים-ממשלתית", ויינתן מענה בהמשך. נוכח כך שוב פנתה העותרת בבקשה להבין האם עד להשלמת הבחינה האמורה, מוקפאות ההחלטות ומימושן. העותרת ביקשה התייחסות לשאלה זו עד ליום 30.12.2024.

העתק מענה המשיבה 1 מיום 28.12.2024 מצורף ומסומן "28"

העתק תשובת העותרת מיום 29.12.2024 מצורף ומסומן "29".

מענה אודות מימוש ההחלטות לא ניתן עד התאריך המבוקש, ומשכך מוגשת עתירה זו.

הטיעון המשפטי

1. פגמים באופן קבלת ההחלטה על פתיחת ענף חדש להגירת עבודה

102. העותרות נכונות להניח, שהחלטת הממשלה 1752 הסמיכה את הוועדה לאפשר פתיחת ענפים להגירת עבודה. הדברים אמנם לא נכתבו במפורש בהחלטת הממשלה, שלטעמן של העותרות נכתבה בחופזה ובאופן לא אחיד בפרט נוכח השימוש החדשני במונח "עובדים זרים" בהחלטת הממשלה

לראשונה כדי לתאר גם עובדים פלסטינים²; אולם לצורך עתירה זו נצא מנקודת הנחה כי הוועדה מוסמכת לקבל החלטה זו, כחלק מסמכותה לקבוע הקצאות "עובדים זרים" (הכוללים לפי החלטת הממשלה כל מי שחוק עובדים זרים חל עליו ושהעסקתו נדרשת בהיתר) לענפים שונים במשק.

103. ואולם, אין דין "קביעת מכסות עובדים זרים" שכוללים כאמור "סוגים" שונים של עובדים, כדין קביעה האם חלקם או כולם יהיו גם מהגרי עבודה – בפרט בתחומים שבהם הוחלט עד כה שלא יועסקו מהגרי עבודה כלל. החלטה כזו צריכה להתקבל בהתאם לדין המנהלי – לאחר דיון אודותיה, המבוסס על נתונים, צרכים, סיכונים, שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים ועוד. כפי שנראה, החלטת המשיבה בדבר פתיחת "ענף מסחר ושירותים" להגירת עבודה, לא התקבלה כך.

104. כעולה מתוכן החלטות הוועדה, שלעמדתה משקפות את הדיון שקדם לקבלתן, אלו התקבלו על בסיס שני שיקולים בלבד: צורכי המעסיקים בענפים שמשרד הכלכלה והתעשייה המליץ לאגד לענף על בסיס הליך קול קורא למעסיקים; ואז קביעת מכסה בהתבסס על מספר ה"עובדים זרים" (פלסטינים) שהועסקו בתחומים אלו ערב המלחמה. עיון בהחלטות הוועדה בדבר פתיחת הענף מראה בבירור, שלא נערך כל דיון בשיקולי הנגד ובהיבטים נוספים שנפרט להלן. הדיון כולו התמקד בספירת עובדים פלסטינים בענף, נקיבה במספרם והגדלתו ב-15% לאור טענות לצרכי מעסיקים. לא התקיים כל דיון בשאלה, האם ראוי, נכון וישים, להמיר היתרים אלו, חלקם או כולם, להיתרים מסוג חדש לחלוטין, שיטילו חובות חדשות על המעסיקים בתחום שמעולם לא העסיק מהגרי עבודה.

105. כך למשל, לא נדונה כלל השאלה האם המעסיקים בענף החדש יכולים לעמוד בעלויות הכרוכות בהזמנת מהגרי עבודה, במובחן מעלויות העסקת

² מאז ומעולם החלטות הממשלה שעסקו ב"עובדים זרים", לרבות שהעסקת נדרשת בהיתר, לא התייחסו לעובדים יוממיים. עובדים פלסטינים וירדנים תוארו בכל החלטות הממשלה שנגעו אליהם ככאלו – פלסטינים וירדנים – והמונח "עובד זר" שהופיע בכל החלטות הממשלה שעד מאי 2024, התייחס במובהק ובמוצהר למהגרים המעתיקים את חייהם לישראל לצורך עבודתם. למעשה, תוכנה של החלטת ממשלה 1752 עצמו מורה על גיבוש הסדרים ביחס ל"עובדים זרים", שבהגדרתם רלוונטיים רק למהגרי עבודה ולא לפלסטינים (כגון גיוס מכוח הסכמים בילטרליים, או חובת הפקדת זכויות סוציאליות בחשבון פיקדון של רשות האוכלוסין וההגירה – עניינים שלא רלוונטיים לעובדים פלסטינים). גם דברי חקיקה שונים יצרו אבחנה ברורה בין "עובדים זרים" לבין עובדים פלסטינים, ור' למשל תקנות מס הכנסה (זיכויים לעובד זר), תשע"ה-2014.

פלסטינים (שלא היה צריך לשלם אגרות בגין העסקתם, שלא היה צריך להלן בישראל ולבטח בביטוחי בריאות, וכיו"ב); לא נבחנה השאלה, האם מדובר בענף שמסוגל לספק עבודה יציבה ורציפה לאלפי בני אדם לתקופה של חמש שנים לפחות (משך התקופה בו מותר למהגרי העבודה להעתיק חייהם לישראל); לא נבחנה השאלה, כיצד אמורים אלפי בני אדם שעתידים להגיע ממגוון מדינות ולדבר מספר שפות, לתקשר עם מעסיקים בענפים השונים שאוגדו בענף ולעבור ביניהם במידת הצורך (כיצד למשל אמור עובד חברת הובלות לאתר מוסך בעל היתר להעסקתו?); ועוד ועוד.

106. כמפורט בהרחבה לעיל, החלטה לפתוח ענף במשק להגירת עבודה זמנית (המכונה לעיתים guest-work program) היא החלטה כבדת משקל בעלת השלכות רבות וארוכות-טווח על הכלכלה והחברה. ניתן להיווכח, הן בישראל והן במדינות יעד אחרות, שכניסת מהגרי עבודה לענפים שונים, נבעו לא אחת משינוי או מתכנית כלכלית רחבת-היקף. כך למשל, בישראל נקודת המפנה הייתה המשבר הכלכלי של שנות השמונים, ולמעשה הייתה חלק אחד בתוך מעבר מאוד דרמטי של ישראל ממדיניות כלכלית סוציאל-דמוקרטית, למדיניות כלכלית קפיטליסטית (ר' **קמפ ורייכמן**). היא הגיעה עם שורה של תופעות בשוק העבודה, שלא נגעו כלל למהגרי עבודה זמניים, אלא השפיעו באופן עמוק על תעסוקת ישראלים: הפרטה, מיקור חוץ, עבודה זמנית, ירידה עצומה בשיעור ההתארגנות ועוד (ר' עוד: עמירם גיל ויוסי דהאן "בין ניאו-ליברליזם לאתנו-לאומיות: תיאוריה, מדיניות ומשפט ביחס לגירוש מהגרי-עבודה מישראל", **משפט וממשל** י' 347, 359-357 (2007)).

107. ההחלטה על פתיחת ענף למהגרי עבודה זמניים היא, אם כן, החלטת מדיניות מן המעלה הראשונה, אשר אינה זמנית כפי שעשוי לרמוז שמה. המהגרים מעתיקים את חייהם לישראל לחמש שנים, ויהיו פה גם אם בעוד שנה המצב במשק ישתנה, עובדים ישראלים ישוחררו ממילואים ויאיישו את המשרות; וגם אם יוחלט, כחלק ממערך היחסים עם הרשות הפלסטינית, לאפשר את כניסתם של עובדים פלסטינים לישראל.

108. הניסיון של הממשלה עצמה מלמד שעד מהרה המהגרים הזמניים מתחילים לאייש את הענפים אליהם הגיעו, בקביעות, גם אם בשיטת ה"דלת

המסתובבת". ענף שפיתח תלות בכוח עבודה פגיע, יפתח תלות הולכת וגוברת בו שרק תגדל עם הזמן, עקב ה"פגיעה" בדימוי המקצוע מצד העובדים הישראלים בו והורדת השכר והתנאים על רקע ניצול. לדבר השלכה הרת גורל על תמונת ההעסקה בענפים הרלוונטיים, על אחוזי ההשתתפות של אזרחי ישראל בתוכו, ועל היקפי ההפרות, על מבני ההעסקה בתוכם מיקור חוץ, שעות העבודה המקובלות ועוד.

109. בפרט, הדבר עלול בסבירות גבוהה להשפיע על קיומה של עבודה מאורגנת שקיימת בחלק מהענפים הרלוונטיים, היכולת לאגד עובדים במקומות שנכנסים אליהם מהגרי עבודה זמניים, ומשקלם של ארגוני העובדים במקומות תעסוקה אלו כתוצאה מכך.

110. לא לחינם, במשך 30 שנים הממשלה במליאתה מיעטה לקבל החלטות על פתיחת ענף חדש לכניסה של מהגרי עבודה, והתירה זאת ממדינות הדרום הגלובלי בשלושה תחומים בלבד³, שבמשך השנים הסתמכו בעיקר על עבודת לא-ישראלים, ושניתן לאפיינם כבעלי חשיבות יוצאת דופן לחברה ולמשק, שחורגת מהחשיבות שיש (ויש) לפעילותו העסקית של ענף מסוים למעסיקים בו, לעובדיו ולצרכניו. למעשה, גם לאחר מתקפת החמאס, קיבלה הממשלה החלטות בנושא העסקת מהגרי עבודה בענפי הבניין והחקלאות בלבד, אך לא אפשרה, משך חצי שנה, הגירת עבודה לענפים חדשים.

111. כאמור, בענייננו לא התקיים כל דיון בשאלת פתיחת ענף המסחר והשירותים להגירת עבודה. לעמדת הוועדה, היא פשוט קבעה מכסות של עובדים שחוק עובדים זרים חל עליהם. **שאלת המשנה החשובה – האם נכון לאייש חלק ממכסות אלו במהגרי עבודה, ואם כן באיזה היקף ובאילו תחומים, לא נדונה ולכל הפחות לא נשקלה במסגרת ההחלטה הסופית.**

112. השיקול היחיד שנדון בוועדה היה טענות מעסיקים ב"ענף" לצורך בעובדים. אלא שאפילו בהיבט צרכי המעסיקים לא נשקלו שיקולים משמעותיים נוספים, שמשפיעים על עיצוב הענף והגדרתו מלכתחילה, על צרכיו, הסיבות לצרכים אלו, על השלכות לטווח רחוק של פתיחת שורה של מקצועות נוספים

³ יוצאי הדופן לכך הן החלטות בודדות מהשנים האחרונות לאפשר הגירת עבודה גם לענף הרגיש של מוסדות סיעוד; לאפשר הגירת עבודה של עובדים ממדינות עשירות לענף החיוני של תעשייה; ולענף המלונאות.

לתעסוקת מהגרי עבודה, על המענים האפשריים לצרכים ושקלולם, ועל התאמת המקצועות הרבים הכלולים בענף להעסקת מהגרי עבודה. גם לא נשקלו שיקולים מרובד משפט העבודה הקיבוצי, וזאת למרות הסכמים קיבוציים החלים על ענפים אלה. ארגוני עובדים לא השמיעו עמדתם, והאינטרס שלהם לא שוקלל גם הוא. נראה כי היבטים אלה אפילו לא נבחנו באופן שטחי, כחלק מההימנעות להגדיר את הענף.

113. ואכן, "ענף המסחר ושירותים" לא הוגדר מעולם. הגדרתו כעת במסגרת החלטות הוועדה, ככולל 5 ענפים שונים, נעשתה משום שעל פניו אף הוועדה הבינה כי "מסחר ושירותים" הוא מונח אמורפי שלא ברור כלל מה נועד לתאר. המכסה שנקבעה לו כעת מבוססת על שילוב בין דרישות מצד סקטורים רבים לעובדים לבין אוסף אקלקטי של היתרים שניתנו לפני המלחמה לירקנים, מעסיקים פרטיים ועוד שהעסיקו פלסטינים תחת מה שכונה "תעשייה ושירותים"; כאמור, רכיביו של הסדר העסקה זה לא הוגדרו מעולם בהחלטות הממשלה או הנוהל הרלוונטיים, והמניע להם לא היה צורך כלכלי-שוקי אלא מתחום יחסי החוץ והביטחון. המרת אינטרסים אלו לכדי "ענף" מעוררת כשלעצמה שאלות קשות על אופן קבלת ההחלטה, ועל תוצאתה.

114. אפילו הגדרת תתי-הענפים המרכיבים את "ענף המסחר ושירותים", כעולה מהחלטות המשיבה מיולי ומספטמבר 2024, הואצלה למשרד הכלכלה והתעשייה, אשר בחר בעצמו את הענפים שירכיבו את הענף באמצעות סקרים וקול קורא למעסיקים לפי צרכיהם. הדבר יצר ערב רב של ענפים עצמאיים, שונים זה מזה מבחינת אופיים וצווי ההרחבה או ההסכמים הקיבוציים שחלים עליהם, ואף בחשיבותם האסטרטגית לפעילותו התקינה של המשק. לא נדונה השאלה, מה הצורך בכל ענף כזה בפני עצמו ב"עובדים זרים", והאם צרכים אלו מצדיקים באותו אופן את הסיכונים שבפתיחתם להגירת עבודה (ועוד מחוץ לפיקוח, כמפורט בהמשך).

115. על מידת ההתפרקות מהחובה ולו להגדיר את הענף שלא רק על בסיס צרכי מעסיקים, לפני שמחליטים להביא אליו אלפי אנשים עניים בחובות (על כך בהמשך), ניתן למשל ללמוד מתשובת המשיבה 1 מיום 2.12.2024 לפניית העותרת. במענה נכתב, למשל, שטענת העותרת שמדובר במעסיקים קטנים

שרובם העסיקו עובדים פלסטינים בודדים (וכעת למשל יצטרכו כל אחד לספק דירה למהגר עבודה או שניים), אינה נכונה עדיין שכן לא חולקו ההקצאות וכלל לא ברור מי יהיו המעסיקים ומה יהיו מאפייניהם.

116. דוגמה נוספת ממענה המשיבה עצמה, היא תשובת המשיבה בדבר החשיבות האסטרטגית לדבריה שיש לענף, בין היתר בשל הצורך להבטיח ניקיון ומניעת זיהומים בבתי החולים. בדיון שהתקיים בוועדת עובדים זרים של הכנסת מיום 3.12.2024, הסבירה נציגת משרד הבריאות, הגב' ליטל איילון, שעל פניו כלל לא ברור שניתן יהיה להעסיק את המהגרים שיגיעו לענף בניקיון בי"ח ממשלתיים:

"בבתי החולים הממשלתיים שלנו לא מעסיקים עובדי קבלן, בעצם כולם עובדי מדינה. ולכן הקול הקורא שהתפרסם לא הובא לידיעתנו ולא נחשפנו אליו ובכוונתנו רגע להמשיך גם אחרי הדיון הזה לבדוק מול משרדי הממשלה האחרים היתכנו לאפשר גם לנו. אני מראש אזכיר שאצלנו זה יותר מורכב. מאחר ואנחנו מבקשים להעסיק את העובדים הזרים כעובדי מדינה, תהליך יותר מורכב. לכן מראש ביקשנו פיילוט עם מכסה מאוד קטנה, כדי רגע לבחון את התהליך...

אני אגיד שגם אני וגם אנחנו במשרד מאוד הופתענו שפורסם הקול הקורא ואף אחד לא הכיר אותו. לכן אנחנו כן נרצה לבחון מול משרדים אחרים כן אפשרות בכל זאת להגיש בקשה. הבקשה שלנו מאוד צנועה ומאוד קטנה, אבל אנחנו כן נבחן. הייתה פה בהחלט, זה נפל בין הכיסאות. אלינו זה לא פורסם. אף אחד במשרד לא הכיר את הקול הקורא שפורסם" (עמ' 13-14 לפרוטוקול).

117. דוגמה נוספת להתנהלות הכללית, היא התנהלות הוועדה ביחס להעסקה קבלנית בענף הניקיון. כאמור לעיל, עובדים פלסטינים שהועסקו בעבודות אלו הועסקו בהעסקה ישירה בעסקים שונים. העסקה עקיפה שלהם, נאסרה. למיטב ידיעת העותרות, חברות ניקיון ביקשו במשך שנים להתיר להם להעסיק פלסטינים/או מהגרי עבודה בהיתר, ועד לאחרונה הממשלה סירבה לכך. בהתאם, החלטות הוועדה ומסמך משרד הכלכלה והתעשייה

שעליו נסמכו, קבע שעבודות ניקיון יהיו במוסדות מסויימים, ולא בחברות ניקיון.

118. החלטת המשיבה 5 להתיר זאת חרגה אם כן מהחלטות הוועדה, ואף חרגה מהחלטותיה מאז ועד היום שלא לאפשר העסקת מהגרי עבודה בהעסקה עקיפה – והכל ללא דיון משמעותי ורציני בסוגיה זו, על השלכותיה. בתוך השלכות אלו נציין כי משרד העבודה, המשיב 6, פרסם כבר לפני שנה וחצי קול קורא לקראת הליך RIA ביחס להעסקה זו, לאחר שמצא שהיא רווית הפרות ובעיות מבניות; וכי אך לאחרונה פורסם דוח מבקר המדינה שמצא ממצאים קשים על הפרת זכויות עובדי קבלן לרבות ניקיון אצל מספר רשויות מקומיות.

העתק הקול הקורא של משרד העבודה ביחס להעסקה קבלנית מצורף ומסומן "30".

את דוח מבקר המדינה ניתן למצוא בקישור:

<https://www.mevaker.gov.il/sites/DigitalLibrary/Pages/Reports/7771-6.aspx>

119. והנה, במקום להודיע מיד על בטלות ההחלטה ותיקון הנוהל, הנושא נדון בוועדת המנכ"לים, לפחות במסגרת הפגישה עם העותרת מיום 19.12.2024. זאת, ללא מתודולוגיה ייחודית שאמורה הייתה להיות מגובשת ביחס לענף שלא העסיק פלסטינים ערב המלחמה (יובהר כי העסקה קבלנית בניקיון כפופה לצו הרחבה ואף להסכם קיבוצי ייחודיים, שאינם חלים על העסקה ישירה בניקיון, כך שלפחות מבחינת דיני העבודה מדובר בתחום מוגדר); והכל על בסיס דרישות מעסיקים וערב חלוקת ההקצאות בענף. למעשה, לפי נתונים שפרסם משרד הכלכלה והתעשייה בתחילת חודש דצמבר, כ-50% מהעובדים המבוקשים ל"ענף המסחר והשירותים" הם לחברות ניקיון – והכל בהסתמך על מספר זעום של היתרים שניתנו להעסקה ישירה של פלסטינים ערב המלחמה משיקולים שונים לגמרי.

יובהר, ששאלות העותרת, בפניותיה וכן בפגישה עם הוועדה מיום 19.12.2024, האם התקבלה החלטה בוועדה המנכ"לים להתיר זאת, או שמדובר בחריגה מסמכות של המשיבה 5 – נותרו ללא מענה.

העתק נתוני ההקצאות המתוכננות של המשיב 10 מתחילת חודש דצמבר מצורף ומסומן "31".

120. הכאוס והיעדר הקוהרנטיות חולשים, אם כן, על החלטות הוועדה מושא עתירה זו. הענף כולו הוגדר אך על בסיס טענות מעסיקים לצורך בעובדים, קול קורא של משרד הכלכלה, וספרית ראשים של עובדים פלסטינים (וגם אז תוך סטייה מנהלי הוועדה עצמה ביחס לבחינת העסקת מהגרי עבודה בתחומים שבהם לא הועסקו אפילו פלסטינים).

121. עוד נציין, שעל פניו לא הוברר כלל מה הוא אותו "צורך אקוטי בעובדים". כך, חלק מהענפים שקובצו כעת ל"ענף הניקיון" טוענים שנים למחסור בכוח אדם, ויתכן שבצדק, אך עד היום ממשלת ישראל הדפה דרישות לפתוח אותם להגירת עבודה וביקשה לשמור עליהם כענפים הנשענים על כוחה העבודה המקומי. לא ברור האם הצורך בעובדים שעליו נשענה הוועדה הוא צורך חדש שנובע מהמלחמה, או שמא צורך עתיק יומין, שגורמי המקצוע והגורמים הפוליטיים סברו עד היום שאינו מצדיק הימור כה משמעותי על דרך פתיחתו להגירת עבודה.

122. כמו כן, לא ברור כלל האם הצורך המדובר (שבוודאי גם שונה בין חמשת רכיביו של הענף החדש, שכל מהותו היא כאמור "עבדו פה פלסטינים"), הוא זמני או קבוע. למשל, חלק מהמעסיקים, למשל בתחום המוסכים שהוא אחד מרכיביו של הענף (ורכיב מרכזי בהחלטה להתיר "גיוס פרטי" לענף, כמפורט בהמשך) טוען על פניו למשבר כוח אדם שהחריף עם המלחמה לפחות בחלקו עקב גיוס עובדים למילואים⁴. אין בכך כדי להמעיט בגודל המחסור או המצוקה, אבל ברי כי מדובר במחסור זמני, שייפסק עם שחרור חיילי המילואים לעבודותיהם – אז תתעורר השאלה האם יהיו לאותם משרתי מילואים עבודות לחזור אליהן, לאחר שמעסיקיהם הורגלו בכוח עבודה זול, כבול ומשועבד לחובות.

123. מדובר בפגם חמור: ה"ענף", לא הוגדר מעולם במסגרת החלטה מתכללת ותפיסה רחבית, החורגת מחלוקת דיווידנדים למעסיקים שנפגעו כתוצאה מהמלחמה ומההחלטות בעקבותיה להקפיא העסקת פלסטינים. לא

⁴ ר' למשל כתבתו של דן רבן, Ynet, מיום 18.12.2024, "מחסור חמור במוסכניקים: 'בגלל המצב בשוק המשכורות הפכו לכאלה של הייטק'".

הושקעה מחשבה ובדיקה בהגדרתו של "הענף" החדש, בצרכיו, בקשר שבין חלקיו, בשקלול השלכות הרוחב בפתיחתו למהגרים וכו'. ההחלטה מתבססת אך על טענות ל"צרכים" מצד המעסיקים, בהתבסס על ספירת ראשים של פלסטינים שעודדו לעבוד בישראל מסיבות היסטוריות שונות, ולרוב, כתוצאה ממקריות ומפרוטקציה. ה"ענף" החדש מעולם לא מופה, כי אין מדובר בענף כלל. מידת הזלזול של הוועדה בשאלות היסודיות מבוטאת בגלגול מוחלט של ההחלטה למשרד הכלכלה והתעשייה, ואימוץ דבריו בשתי ידיים.

124. כאמור, גם אם למשיבה 1 קיימת סמכות לפתוח ענף חדש להגירת עבודה, יש מאין, הרי שהפעלת סמכות והוצאתה אל הפועל אל הפועל מחייבת איסוף מידע וגיבוש תשתית עובדתית (השוו: בג"ץ 4884/00 **עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מנהל השירותים הווטרינריים**, נח(5) 202 (2004)). החובה לבסס החלטה על תשתית עובדתית היא אבן יסוד בתקינות ההחלטה: "חובתה של הרשות לאסוף את הנתונים העובדתיים, להעריכם כנדרש ולקבוע על-פיהם – בגדרי הכללים בדבר הראיה המינהלית – את התשתית העובדתית הרלוונטית למתן ההחלטה השלטונית. הנטל מוטל על הרשות השלטונית לאסוף את הנתונים ולהעריכם" (בג"ץ 164/97 **קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר אגף המכס והמע"מ פ"ד נב(1) 289 (1998)**). ועוד נקבע:

"תהליך קבלת ההחלטה על-ידי מי שהוקנתה לו סמכות על-פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה), בדיקת המשמעויות של הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חלופות, גם את בדיקת מעלותיהן ומגרעותיהן של התיזות הנוגדות), ולבסוף, סיכום ההחלטה המנומקת. תהליך כגון זה מבטיח, כי כל השיקולים הענייניים יובאו בחשבון, כי תיעשה בחינה הוגנת של כל טענה, וכי תגובש החלטה, אותה ניתן להעביר בשבט הביקורת המשפטית והציבורית" (בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3), 1983, בעמ' 48-49; להלן **עניין ברגר**; ור' גם בג"ץ 5016/96 **ליאור חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1 (1997)).

הדברים חמורים במיוחד, נוכח חידושה של ההחלטה:

"כידוע, אֵל לה לרשות מנהלית לעשות מעשה טרם שעמדה על משמעויותיו, זאת באמצעות הקפדה על פרוצדורה נאותה של איסוף ועיבוד מידע. הרשות מחויבת לאסוף את הנתונים הרלוונטיים להחלטה, לבדוק את משמעותם, לוודא שהם מספיקים לשם ביסוס ההחלטה, ולסכם את ממצאיה בהחלטה מנומקת... כך במיוחד משיש בהחלטה משום חידוש ושינוי מדיניות" (בג"צ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל, 11.5.2015, בפסקה 25 לפסק דינה של כב' השופטת ברון).

וראו גם:

"החלטה בדבר מדיניות – קל וחומר החלטה המשנה מדיניות – צריכה להיעשות בהליך מינהלי ראוי" (בג"ץ 7120/07 אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, 23.10.2007, בפסקה כ"ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

125. ההחלטה להתחיל להזמין אלפי מהגרי עבודה לאוסף אקראי של מקצועות ועיסוקים וזאת בגיוס פרטי ובלא לערוך בחינה עובדתית של השלכות, צרכים ומאפייני העיסוקים, אינה מבוססת על תשתית עובדתית, ואינה עומדת בשתי החובות המצטברות – איסוף נתונים המבססים את ההחלטה, ולאחר מכן שקילת כל השיקולים הרלוונטיים. כפי שנראה בפרק הבא, הדבר גם ייצר, מכללא, הסדר הגירה מסוכן באופן בלתי סביר בעליל.

126. מדובר בהתפרקות מוחלטת מחובות גורמי המדינה לקיים דיון רציני וענייני בשאלה המהותית של פתיחת תחום חדש להגירת עבודה. זהו פגם מהותי היורד לשורש ההחלטה. אכן, העותרות סבורות כי יצירת ענף שאינו אלא אסופת מקצועות אקראיים שאינם קשורים זה לזה, ופתיחתו להגירת עבודה, תהיה בכייה לדורות. היא תשפיע על העובדים הישראלים בענף ועל תנאי העסקתם; תגביר את תלותם של מעסיקים רבים בהגירת עבודה; תייצר בקשות זהות (ובצדק) מאסופות אקלקטיות ואקראיות בתחומי עיסוק אחרים; תרגיל מעסיקים להחליף דרישות צודקות לסובסידיות והקלות, בדרישות להעסקת מהגרי עבודה עניים ומוחלשים; ותייצר אי יציבות וחוסר קוהרנטיות מובנים, שנובעים מהיעדר כל קשר בין המקצועות והתחומים שנאספו יחד לכינוי "ענף המסחר והשירותים". בהינתן שרבים מהמעסיקים

בענף הם עסקים קטנים או חברות קבלן שירותים, העסקת המהגרים תתברר במהרה כלא-יציבה וכדורשת משאבי אכיפה שלא ניתן להקצותם, מה שייגרר לעבודה לא מתועדת ויפגע בעובדים שיגיעו, בגיוס פרטי תוך תשלום דמי תיווך.

127. אולם, גם אם יתכן שדיון מושכל היה מביא את המשיבה 1 להחלטה אחרת, ברי כי היא אינה יכולה להתפרק מסמכותה לקיים בדברים אלה דיון כלשהו, ולאסוף אודות האסופה האקראית שמכונה בטעות "ענף", תשתית עובדתית מלאה. מובן עוד, כי על המשיבה לתת דעתה לשיקולים הנוגדים, לתת להם משקל כלשהו ולבצע איזון מולם. בענייננו, תוכן החלטות הוועדה, שכאמור לעמדתה משקפות את הדיון שקדם להן, מלמדות שלא ניתן משקל כלשהו לשיקולים נוגדים.

2. רגולציית הזמנת והעסקת מהגרים בענף החדש בלתי סבירה באופן קיצוני

128. לעיל עמדנו על הפגם באופן בו קיבלה המשיבה את החלטתה. שלא במקרה, התוצאה הסופית של החלטות המשיבה היא הסדר הגירה פוגעני והרסני, שמחריג את העובדים שיגיעו אליו למה שהוא ממילא ענף חדש, אקלקטי ולא ברור, מכל הרגולציות שפותחו במשך השנים כדי להגן עליהם. מדובר בתוצאה בלתי סבירה באופן קיצוני, שהניסיון מלמד שתשיב תופעות מכוערות שישראל ניסתה במשך שנים להכחידן מהעולם, ועלולה להשפיע על דירוגה של ישראל אצל מחלקת המדינה האמריקאית.

129. כפי שנראה להלן, מדובר הן בהחלטה להתיר "גיוס פרטי" לענף החדש, מחוץ לרגולציה שהמדינה מצאה שמגינה על מהגרי העבודה, ואף ללא הצדקה ממשית מעבר לרצון הפוליטי לרצות מעסיקים שמעולם לא העסיקו מהגרים; והן בהחלטה להתיר הגירה מערב-רב של מדינות לערב-רב של מקצועות, בלי אפילו להעמיד לרשות המהגרים כלים לאיתור מעסיק שיאזנו את חולשתם המובנת. באלו נתמקד כעת.

2.1. החלטת המשיבה על הגיוס הפרטי

130. נפתח בכך, שההחלטה לאפשר גיוס לא מפוקח, עומדת בסתירה בוטה לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ ההסכמים הבילטרליים. לעיל ציטטנו באריכות מפסק דינו של בית המשפט הנכבד, שליווה את אותה עתירה משך 12 שנים עד לחתימת הסכמים בילטרליים בכלל הענפים הפתוחים באותה עת, ולאחר הוצאת צו על תנאי. בית המשפט הנכבד עמד על כך שהיעדר פיקוח על הליך הגיוס מביא ל"תופעה מכוערת" ש"ניתן לראותה כעבדות מודרנית או כסחר בבני אדם למטרות עבודה"; ש"אין חולק על הצורך בחתימת הסכמים בין-מדינתיים על מנת למגר, ולמצער להפחית, את התופעה המקוממת של גביית דמי תיווך מופרזים על כבים של העובדים", ש"לפנינו עתירה מוצדקת, שעוסקת בנושא כאוב שצריך להדיר שינה מעינו של כל בן אנוש" וש"המלחמה בסחר בבני אדם למטרות עבודה, צריכה אפוא להיעשות בשני ראשים עיקריים: חתימה על הסכמים בין-מדינתיים ואיסור על הבאת עובדים ממדינות שאינן חתומות על הסכמים כאמור". בית המשפט הנכבד סיכם עם מחיקת העבודה וקבע ש"ככל שהעותרים ימצאו כי המדינה גוררת רגליים ביישום ההסכמים הקיימים או בחתימה על הסכמים נוספים או באי אכיפת החוק, הרי שדלתות בית משפט זה לא ננעלו".

131. מדובר בסתירה ברורה לפסיקה ולמחויבות שהבעיה בפניו המדינה להזמין מהגרי עבודה אך באמצעות הסכמים בילטרליים, מחויבות על בסיסה נמחקה אותה עתירה. אין מדובר בעניין טכני בלבד של הפרת הדין, אלא בסכנה ממש: הניסיון המר שנצבר בכאב, בארץ ובעולם, ושפורט באריכות בתחילת החלק העובדתי לעתירה זו, מעלה שגיוס עובדי כפיים ממדינות הדרום הגלובאלי למדינת יעד עשירה כרוך בדמי תיווך לא חוקיים. אלו נגבים במדינת המוצא באופן שלא מאפשר למדינה לפקח על גבייתם, כך שמניעתם מראש היא הדרך שהמדינה עצמה מצאה כדרך היעילה היחידה להיאבק בתופעות אלו, ביטאה עמדה זו באמצעות נציגיה לאורך השנים ועיגנה עמדה זו בהחלטות ממשלה.

132. מענה המשיבה 1 מיום 2.12.2024 (נספח "22" לעיל) מנסה להמעיט בסיכוי להשלכות דמי התיווך, באמצעות שלוש טענות: האחת, כי האישור ל"גיוס פרטי" נעשה במקביל ל"עבודה ליצירת אופק בילטרלי"; השנייה, כי יאושרו רק

מדינות שדירוגן בדוח מחמ"ד הוא 1 או 2; והשלישי – התחייבות המעסיק כי העובד יודע על מרכז הפניות הטלפוני. שלוש הטענות הן מהשפה ולחוץ.

133. אשר ל"עבודה ליצירת אופק במקביל", כפי שביט משפט נכבד זה יודע היטב, במשך 12 שנה עמלו המשיבים על יצירת אופקים בילטרליים, בזמן שמתבררות העתירות בבג"ץ ההסכמים הבילטרליים שהוזכר לעיל. בזמן זה רבבות מהגרים הגיעו לישראל עם חובות-עתק, אשר לא אחת אף הביאו אותם למצבים הקרובים לעבדות וסחר בבני אדם. מובן, כי אין עבודה מקבילה על הסכם לא פותרת את מצבם ולא מאיינת את הבעיה שמאפיינת אותו.

134. אשר לדירוג בדו"ח מחמ"ד על סחר בבני אדם: בין מדינות מוצא שזכו בדו"ח זה לדירוג "2" ולפיכך לדידם של המשיבים העובדים המגיעים מהן אינן בסיכון גבוה לגביית דמי תיווך אסורים ניתן למצוא את: קזחסטאן, בוליביה, בנגלדש, קונגו, חוף השנהב, מולדובה, טוגו, סרי לנקה, סנגל, פרו, אוקראינה, וייטנאם, זמביה, ניגריה, אתיופיה, קמרון, אקוואדור, גאנה, מונגוליה ועוד.

דוח מחמ"ד ל-2024 מפורסם בקישור:

<https://www.state.gov/reports/2024-trafficking-in-persons-report/>

135. המשיבים יודעים יפה שברוב המדינות הללו ההימצאות בדירוג "2" אינה מאיינת – ואף אינה מפחיתה – את הסיכון לגביית דמי תיווך אסורים. למעשה, המשיבים עצמם מצאו שבענפים אחרים יש מקום לחתום עם חלקן, כמו אוקראינה וסרי לנקה, על הסכמים בילטרליים. העובדה שדירוג בדרגה "2" בדוח האמריקאי כשלעצמו אינו מבטיח אי גביית דמי תיווך, נאמר על ידי המשיבים עצמם לפני למעלה מעשור:

"האם אנחנו חושבים, שאם נביא עובדים מסרי לנקה, דמי התיווך יהיו פחותים, שאלנו את עצמנו בדיוק את השאלה הזאת. היססנו מאוד, כי אנחנו מבינים את התרבויות של מזרח אסיה, ופנינו לעזרת משרד החוץ ולעזרת גורמים מקצועיים, פנינו למחלקת המדינה של ארצות הברית, לקבל מהם דוחות על תחומי סחר בבני אדם, והפיסו את דעתנו, שאנחנו לא יכולים לפסול את האפשרות שייגבו דמי תיווך" (הממונה על זכויות

עובדים זרים במשרד העבודה, בוועדה לביקורת המדינה בכנסת מיום 7.9.2011, בעמ' 17 לפרוטוקול).

136. יצוין ויודגש, כי בחלק מהמדינות אשר מדורגות בדירוג "2", דוח מחמ"ד עצמו מציין כחלק מהדירוג עצמו, את גביית דמי תיווך אסורים. כך, בווייטנאם, המדורגת "2", מתאר דוח מחמ"ד לשנת 2022 על חברות כוח אדם שקשורות לתאגידים מדינתיים שמתווכים לעבודה בתשלומי עתק ותוך שימוש נרחב ומקובל בשעבוד-חוב ובשלל אמצעי שליטה. ביחס לסרי לנקה מציין דוח מחמ"ד לשנת 2024, כי המדינה כשלה באופן ממשי במאבק במתווכי-עבודה וסוכנויות תיווך וכי תשלומי התיווך במדינה הם דרך המלך בגיוסם של מהגרי עבודה להעסקה מעבר לים. היבט זה תופס מקום נרחב אף בדוח על בנגלדש לשנת 2024, וכך גם ביחס למדינות נוספות רבות הנכללות בדירוג "2". אם כן, דירוג זה אינו ערובה אף לא מינימלית, להיעדר גביית של דמי תיווך אסורים כחלק מהגיוס הפרטי.

137. אודות הטענה השלישית – תצהיר מהמעסיק שלא נגבו דמי תיווך – מדובר בלעג לרש. תצהיר כאמור הוא עלה תאנה לתופעה שהמשיבים מודעים לה היטב, בידעם שלעולם לא יוכלו לפקח על האמור בו ולאכוף את האיסור שהוא נועד להלבין, משום שהעובד המשועבד בחובות ששילם בגינם לעולם לא ישתף פעולה עם גופי האכיפה (כך לדברי גורמי האכיפה עצמם, המצוטטים לעיל). נדגיש, כי המדינה עצמה מצאה שגיוס לא מפוקח של מהגרים מוביל לתופעות קשות ומכוערות, ושהדרך היעילה היחידה למנוע אותן הוא יצירת מסלול מפוקח ומוסדר לגיוסם שידייר מתוכו מאכרים ויקטין תמריצים לתשלומים אסורים.

138. אין זאת אלא, שהמשיבים בחרו להשלים בידעין עם התופעה המכוערת האמורה. למשיבים ידוע היטב, כי בעבר ובהווה, גיוס לא מפוקח הוליד ומוליד דמי תיווך. המשיבים יודעים היטב, כי עובדי סיעוד, חקלאות ובניין, שהגיעו מחוץ להסכמים הביטורליים, לרבות ב"מסלולים הפרטיים" שנפתחו בענפי הבניין והחקלאות בהחלטות ממשלה לאחר פרוץ המלחמה, הולידו ומולידים תשלומים כאמור (למען הסר ספק, ראיות ועדויות על תשלומי דמי תיווך לא-חוקיים ששולמו בשנה האחרונה בענפים אחרים נשלחו למשיבים בידי העותרת 1).

139. אכן, במהלך השנה האחרונה, התאפשר למרבה הצער "גיוס פרטי" גם בתחומים אחרים, בעיקר בתחילת המלחמה ובענפים שנשמכו באופן עמוק על עבודת לא-ישראלים (בניין וחקלאות) או כאלו שהיו בעלי חשיבות אסטרטגית למשק. לא ניתן כלל להשוות בין המצב בתחומים שהיו תלויים מזה עשורים בכוח עבודה לא-ישראלי, לבין ענף חדש שעד היום התבסס על עבודת ישראלים; לא ניתן להשוות בין המצב שנוצר בתחילת המלחמה, עת חירום קיצוני וחריגה, עם החלטות שהתקבלו בידי ועדת מנכ"לים כשנה לאחר מכן; ולא ניתן להשוות בין חשיבותם האסטרטגית לחברה ולמשק של תחומים אלו, לאלו שאליהם מתייחסות החלטת הוועדה הנוכחיות.

140. בהקשר זה נציין כי בתשובת המשיבה מיום 2.12.2024 (נספח "22" לעיל) עמדה המשיבה על הצורך המיוחד בהבטחת פעילותם של שלושה מבין שלל התחומים המרכיבים את הענף (חנויות מזון, מפעלי פיגומים וניקיון בי"ח ממשלתיים שכאמור לעיל כלל לא ברור שיתאפשר תחת ההחלטה) אולם על פניו חלק ניכר מהעובדים שיגיעו ב"גיוס הפרטי" יגיעו גם לאולמות אירועים, לחברות הובלות, ועוד – תחומים שהעותרות אינן ממעיטות בחשיבותם ואינן מקלות ראש במצוקותיהם, אך ודאי שלא ניתן להעמידם בשורה אחת עם אלו של תחומים אחרים מבחינת תפקודו של המשק בעת הזו, באופן שמצדיק סטייה מפסיקת בית המשפט הנכבד. הדברים קשורים קשר הדוק לאמור לעיל, בדבר היעדר דיון מקצועי וסדור בנושא הענף.

141. זאת ועוד: בעוד שבענפי החקלאות והבניין התירה הממשלה (ולא המשיבה 1) "גיוס פרטי" בהיקפים נמוכים יחסית מכלל המכסה המאושרת, בענייננו, **המשיבה 1 אישרה גיוס לא מפוקח ליותר ממחצית העובדים בענף, וחרף התנגדות משרד המשפטים.** מדובר בהחלטה לא פרופורציונאלית, בלתי מתקבלת על הדעת, ולא סבירה בעליל. פגיעתה בזכויות אדם תהא בלתי הפיכה ודרמטית, בוודאי בשעה שמצרפים אליה את היעדר היכולת האמיתית לעבור בין מעסיקים, בענף המורכב ממקצועות שאין ביניהם כל קשר.

142. המשיבים בחרו לאפשר מה שהם יודעים שבהכרח יהיה מלווה בדמי תיווך לא חוקיים, שיאפשרו ניצול ובמקרי קצה יביאו לסחר בבני אדם למטרות עבודה, בניגוד לפסיקת בית המשפט הנכבד, והכל לשם ריצוי מעסיקים בענפים שעד היום כלל לא העסיקו עובדים כאמור. נראה כי לא לחינם,

החלטת המשיבים לאפשר "גיוס פרטי" בענף התקבלה בניגוד לעמדת משרד המשפטים, והדברים אומרים דרשני.

2(ב). היעדר מנגנון לסיוע לעובדים לעבור בין מעסיקים

143. הדברים מחמירים בהינתן שלאחר הגעתם לישראל, לרשות עובדים אלו לא יעמוד כל מנגנון שיאפשר להם לאתר מעסיקים חלופיים במידת הצורך.

144. כמפורט לעיל, בשלושת הענפים הוותיקים להגירת עבודה, הממשלה התנתה את העסקתם של מהגרי עבודה ברישיון בהעסקתם באמצעות מנגנונים שיאפשרו להם, בין היתר, לאתר מעסיק חלופי במידת הצורך. בענפי החקלאות והסיעוד פועלות כ-100 לשכות תיווך והשמה מורשות, בענף הבניין פועלים כ-200 תאגידי כוח אדם מורשים. מנגנונים אלו אינם מושלמים ואינם חפים מבעיות, אך הם מאפשרים מוביליות מסוימת בענף.

145. מנגנונים אלו הוקמו מאחר שלמשיבים ידוע היטב, שמציאת מעסיק חלופי היא עניין מהותי בתחום הגירת עבודה, אף יותר מהרגיל בעולם העבודה. כמפורט לעיל, עובד ישראלי יכול להישען על עורף משפחתי בין מעסיקים; יש לו מקום מגורים; הוא יכול לקבל במקרים מסוימים דמי אבטלה מהמוסד לביטוח לאומי למחייתו; ביטוח הבריאות שלו הוא ממלכתי, ולא תלוי במעסיק. עובד ישראלי גם אינו מוגבל לענף אחד ויחיד, אצל מעסיקים מסוימים שמחזיקים בהיתרים להעסקתם, ושיש גם צורך לבדוק אם אלו פנויים או שתפוסים כולם. הוא יודע שלא יגורש מהארץ ויאבד את אשתו (שמהגרי העבודה בענף החדש ככל הנראה ישלמו עבורה דמי תיווך גבוהים), אם לא הצליח למצוא מעסיק כזה תוך 90 יום. הוא גם מכיר את השוק המקומי, יכול לפנות ללשכת התעסוקה הממשלתית, והוא דובר את שפת המעסיקים.

146. כל אלה מייצרים שוני מובהק בין עובד ישראלי למהגר העבודה, כשהאחרון נמצא בעמדת חולשה ונחיתות מובנית. הדברים צפויים להיות נכונים במיוחד בענף המסחר והשירותים. אלו מתבססים בעיקר על עובדים ישראלים. חלקם עסקים קטנים, ללא מחלקות ייחודיות לניהול כוח אדם שניתן פשוט לפנות אליהם. התחומים מהם מורכב הענף שונים מהותית זה מזה, ולא ברור כיצד

אדם שהובא לעבודה ברשת שיווק, יוכל בנקל לאתר ולתקשר עם חברת הובלה. הדבר צפוי להקטין עוד יותר את יכולתם של מהגרי העבודה ב"ענף" לאתר מעסיק חוקי שרשאי להעסיקם בתחומים שנבחרו, במסגרת הזמנים הקצרה העומדת לרשותם.

147. עמדת הנחיתות הייחודית של מהגרי עבודה ברישיון מייצרת תלות מוגברת במעסיק (הנוכחי או הבא). הניסיון מלמד שתלות זו, מניבה העסקה בכל מחיר (בפרט אם העובד שילם דמי תיווך אסורים או סיפק ערבונות אסורים לאי-עזיבתו את המעסיק), גם אם אינה חוקית, גם אם אינה מורשית, גם אם היא כרוכה בהפרות זכויות עובדים או זכויות אדם.

148. על תוצאותיה של התלות במעסיק עמד בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ **הכבילה**. אכן, באותה פרשה, עסק בית המשפט העליון בנוהל של המשיבה שאסר על מהגרי העבודה לממש את זכותם להחליף מעסיק, בפן השלילי של הפגיעה בזכות; ולא בפן החיובי, של הקמת מערך סיוע לעובדים לעשות זאת. העותרות סבורות שאין בכך כדי להשפיע על הסוגיה: בית המשפט הנכבד עמד לא פעם על כך שזכויות האדם המנויות בחוקי-היסוד מטילות לא רק חובות שליליות על המדינה, אלא גם חובות חיוביות (ר' למשל בג"ץ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל**, ניתן ביום 12.12.2006) – ובענייננו דומה שהמדינה עצמה מסכימה לכך, שהרי היא עצמה הקימה מנגנונים כאמור בענפים הוותיקים להגירת עבודה. אמנם, למשיבים יש שיקול דעת כיצד לעצב את אותו מערך סיוע לאיתור מעסיק, ובית המשפט הנכבד אינו מתבקש לקבוע מסמרות בנוגע למנגנון הראוי, אולם לא ניתן להותיר את העובדים ללא מנגנון כלשהו.

149. יצוין, כי במענה המשיבה 1 מיום 2.12.2024 (נספח 24 לעיל), הקטינה המשיבה 1 בהשלכות הרוח הגורל של היעדר היכולת לעבור בין מעסיקים, כאשר טענה כי "רשות האוכלוסין וההגירה תפרסם רשימה של המעסיקים עם היתר... בכדי לסייע לעובדים להתנייד ממעסיק למעסיק (בעברית ובאנגלית)". קשה להפריז בעומק הזלזול שמבטא מענה זה: האמנם עובד במוסכים דובר הינדי, יעיין באתר הרשות; ימצא בו את הרשימה האמורה שככל הנראה לא תהיה בשפתו; יאתר בתוכה (עניין מורכב כשלעצמו) את רשימת המעסיקים הפנויים בעלי ההיתר ב"ענף" שלו; ינחש מי מהם הוא

בכלל בתחום המוסכים; יידע לזהות שמדובר בבעל היתר פנוי שכרגע מחפש עובד, או לחלופין יתקשר לעשרות או מאות מעסיקים; יבין די אנגלית כדי לפנות לאותו בעל מוסך, ולבסוף ימצא עבודה ויעבור בעצמו בתוך תקופת המעבר שמאפשרים נהלי הרשות כשאינו לו אפילו מקום מגורים. מוטב היה אילו "פתרון" זה לניידות עובדים בענף האקלקטי – לא היה מועלה כלל בידי המשיבים, שכן הוא ממחיש את עומק הנתק בינם לבין מציאות ההעסקה של מהגרי עבודה בישראל, למרות ניסיון קשה בן עשורים.

150. "פתרון" חלופי שמציעה המשיבה במכתבה הוא היכולת של עובדים להתקשר למוקד התלונות שמפעילה המשיבה 5 באמצעות עמותה (CIMI), שגם הוא לא פועל בכל השפות הרלוונטיות (המוקד מיועד למי שמגיעים בהסכמים בילטרליים ובנוי בהתאם), וממילא אמור להיות מוקד תלונות ולא שירות תעסוקה. עוד מפנים המשיבים לממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה שבמשרד העבודה, גוף המונה כיום שתי משרות בלבד, ושאמון על אכיפת זכויותיהם בעבודה של כ-150 אלף עובדים לא ישראלים שנמצאים בישראל, ושהרעיון להפכו לערוץ השמה לעובדים בענף האקראי – מאיין את הסיכוי הקלוש ממילא, שיפעיל את הסמכויות שניתנו לו ושאותן מצפה המחוקק שיפעיל. רעיונות אלה משקפים את זלזולם של המשיבים בתפקידו המקורי של המוקד שהקימו, ואת התפרקותם מסמכויות הסטטוטוריות של הממונה על זכויות עובדים זרים – טיפול בהפרות זכויות וסיוע למניעתן.

2(ג). התוצאה הכוללת – חוסר סבירות ומידתיות

151. התוצאה הכוללת של החלטות המשיבים היא בלתי סבירה באופן קיצוני. היא סותרת את פסיקת בית המשפט הנכבד. היא מאפשרת הפרות חמורות של זכויות אדם ותופעות של סחר בבני אדם ועבדות, כך לפי ממצאי המדינה עצמה מניסיון העבר. היא לא עולה בקנה אחד עם האופן בו עיצבו המשיבים עצמם ענפי הגירה אחרים. כל זאת, ב"ענף" חדש שמעולם לא הועסקו בו כלל מהגרי עבודה, שמועסקים בו בעיקר ישראלים, ושרמת חשיבותו לחברה ולמשק אינה מתקרבת להצדיק תופעות אלו (בפרט כשמדובר בערב רב של תתי ענפים השונים זה מזה באופן מהותי).

152. תוצאה זו משקפת התעלמות מוחלטת מצד המשיבים מסיכונים ותמרורי אזהרה ברורים, מתופעות שליליות, מפסיקת בית המשפט הנכבד ומדירוגה של ישראל אצל מחלקת המדינה האמריקאית. התוצאה – לפתוח מהר-מהר ענף חדש ואקלקטי להגירת עבודה, ללא כל פיקוח על הגיוס וללא כל רגולציה משלימה שתסייע לעובדים לאתר מעסיק – והכל ללא דיון ענייני והכרעות עקרוניות בשאלות אלו, ומבלי לאפשר לגורמים שאינם נציגי מעסיקים להביע את עמדתם בנושא באופן אפקטיבי (היות שהמשיבה אינה מפרסמת סדר יום או את ההצעות העולות אצלה לדיונים) – מלמדים על האופן הפגום בו התקבלו החלטות המשיבה. המשיבה נתנה משקל לא פרופורציונאלי לדרישות המעסיקים, ללא כל משקל להגנה על העובדים שאת "זוגות הידיים" שלהם הם מבקשים.

153. משמעותה של חובת המשיבה 1 להפעיל את שיקול דעתה באופן סביר היא "כי בבואה להחליט בעניינים שבתחום סמכותה, על הרשות להביא בחשבון את כלל השיקולים הרלוונטיים, ולהעניק לכל שיקול את משקלו הראוי" (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר השיכון, פ"ד מז(2) 229, 265 (1993)). המשיבה לא עשתה זאת. המשיבה כלל לא התעכבה על היבטים שאינם שיקולים צרים של המעסיקים. היא התירה להם את מבוקשם, פתחה עבורם ענף חדש, הגדילה את המכסה ל"עובדים זרים" שהיו כולם עובדים פלסטינים, אפשרה להזמין את מחצית המהגרים ללא כל פיקוח, ועשתה את כל זאת מבלי אפילו לעצב מנגנון נלווה כלשהו שיאפשר לעובדים לאתר מעסיק – בערב-רב של תחומים שאינם קשורים זה לזה ומתבססים כיום על עבודת ישראלים, חלקם הגדול בשכר נמוך.

סוף דבר

154. אין חולק, כי מתקפת הטרור של החמאס והמלחמה שבאה בעקבותיה קלעו מעסיקים במשק למצב קשה. העותרות אינן מקלות בכך ראש. העותרות גם אינן חולקות על הצורך מצד המשיבים לסייע בפתרונות למעסיקים בתחומים שכיום מכונים "מסחר ושירותים" – אולם זאת רק לאחר שהוקדשה מחשבה להיבטים ארוכי הטווח בפתיחת אוסף מקצועות להגירת עבודה; לאחר

שאזננו היבטים יסודיים של הגנה על זכויות האדם של העובדים שיגיעו לעבודה במקצועות החדשים; ותוך קיום דיון עמוק ומושכל בצרכים, שורשיהם ומאפיינים, והשפעתם על שוק העבודה. לא ניתן לקבל החלטות אלה ללא דיון מסודר ומקצועי בענף ובהשלכות פתיחתו להגירת עבודה, דיון שלא קיים בענייננו משום שהמשיבה הסתפקה בספירת ראשים של עובדים פלסטינים שהעסקתם הותרה משיקולים שכלל אינם קשורים להגירת עבודה; ובכל מקרה יש לעשות זאת בהתאם לדיון ולפסיקה ובאופן שישמור על זכויות העובדים שיגיעו. בתוך כך – הקפדה על גיוס מפוקח, ועיצוב מנגנונים למעבר בין מעסיקים. המשיבים התפרקו לחלוטין מחובותיהם אלו, בדהרה לריצוי המעסיקים ולחלוקה חסרת אחריות של דיבידנד בדמות הזכות להעסיק עובד זר כבול ומוחלש.

155. כאמור לעיל, אופן קבלת ההחלטות אצל המשיבה 1 היה לקוי ותוצאת ההחלטות כולן היא אפיק הגירה חדש נטול כל הגנה שנקבעה בפסיקה ועוצבה משך שנים בענפים אחרים, ובניגוד לעמדת משרד המשפטים.

156. עתירה זו מוגשת לאחר פניות רבות 1, עוד מיוני 2024, שלא זכו למענה. לעמדת העותרות, בהצטבר כל הפגמים האמורים, דין החלטות המשיבה 1 הנזכרות לעיל – להתבטל.

157. משכך מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש ולאחר ליתן צו מוחלט, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות העותרות ובשכ"ט.

תל אביב, היום, 31.12.2024

אלעד כהנא, עו"ד
מ.ח. 49009

מיכל תג'ר, עו"ד*
מ.ר. 36320

ב"כ העותרות

* בסיוע הסטודנטים קטרינה רזניק ושחף קרפ מהקליניקה לזכויות בעבודה בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב.