

17 בפברואר 2014

לכבוד  
ח"כ מירי רגב  
יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה  
הכנסת

שלום רב,

**הנדון: תקנות הכניסה לישראל (אזורים גיאוגרפיים), התשע"ד-2013 ולתקנות הכניסה לישראל  
(אמצעי בקרה על מעבר עובדים זרים בענף הסיעוד), התשע"ד-2013**

לקראת ישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה שנקבעה ליום רביעי הקרוב, 19.2.2014, אנו מתכבדים להציג בפניך את עמדת קו לעובד, המוקד לפליטים ולמהגרים והאגודה לזכויות האזרח בישראל בעניין תקנות הכניסה לישראל (אזורים גיאוגרפיים), התשע"ד-2013 (להלן – **תקנות האזורים הגיאוגרפיים**) ובעניין תקנות הכניסה לישראל (אמצעי בקרה על מעבר עובדים זרים בענף הסיעוד), התשע"ד-2013 (להלן – **תקנות אמצעי הבקרה**).

התקנות, שעניינן הוא בהטלת מגבלות על מספר המעסיקים שביניהן תוכלנה לעבור מהגרות עבודה המועסקות בתחום הסיעוד, וכן בהטלת מגבלות על האזורים הגיאוגרפיים בהם תותר העסקתן, מבקשות לייסד הסדר שנפסל בעבר במפורש על ידי בית המשפט העליון כבלתי חוקתי. אם תאושרנה, התקנות תאפשרנה לכפות על מהגרות עבודה בתחום הסיעוד לעבוד עבור מספר מצומצם מאד של מעסיקים, ולסכל – אם לא להכשיל כליל – את יכולתן להיחלץ ממצבים של העסקה פוגענית. לתקנות אף צפוי להיות אפקט מצנן משמעותי – עובדות לא תעזנה להתפטר מעבודתן, גם בסיטואציות פוגעניות, משום החשש שהדבר יקפח את האפשרות להוסיף ולעבוד בישראל. כפיה זו תצטרף לכפיה הכלכלית רבת העוצמה הנוצרת ממילא בעטיים של דמי התיווך המופקעים שמהגרות עבודה בתחום הסיעוד משלמות תמורת הסדרת רישיונות עבודתן בישראל, תוך נטילת הלוואות בסכומי עתק; תופעה המתאפשרת בעטיים של מחדליה הנמשכים של המדינה לפקח כראוי על הליך הגיוס של מהגרות העבודה לעבודה בישראל.

אם תאושרנה, התקנות צפויות להרחיב לאין שיעור את מימדי השהייה שלא כדין בישראל, נוכח הקלות בה יישללו רישיונות ישיבתן של מי שבאו לישראל ברישיון, ויחייבו, לפיכך, הבאת מהגרות עבודה נוספות לישראל, גירושן, וחוזר חלילה, הכל בניגוד למדיניות הממשלה בדבר צמצום מספר

מהגרות ומהגרי העבודה השוהים בישראל ותוך העשרת כיסיהן של הלשכות הפרטיות בסיעוד, שישלשלו לקופתן רווחים נאים מכל מהגרת עבודה חדשה שתיכנס לישראל תחת זאת שתגורש.

אכן, שיטת ההעסקה הנוכחית בתחום הסיעוד מגלה קשיים ניכרים, ואינה מעניקה הגנה נאותה על זכויות היסוד של מהגרות העבודה או של המטופלים, הזקוקים לטיפול סיעודי. אין ספק, כי התחום נדרש לרביזיה עמוקה וכוללת. אלא שהתקנות המוצעות לא יועילו במאום לפתרון הבעיות החמורות המאפיינות את ההעסקה בענף הסיעוד בישראל, אלא רק יחמירו ויעמיקו את כשליה של השיטה הנוכחית.

נבקש להדגיש, כי התקנות עתידות, בעיקרן, לפגוע בנשים. ליבת התקנות הינה הגבלות שיוטלו על מהגרי עבודה בתחום הסיעוד. בפועל, שיעורם של מהגרי העבודה בתחום הסיעוד הינו נמוך. את רוב רובן של המשרות בתחום זה מאיישות מהגרות עבודה. ככל שפגיעותם של מהגרי עבודה הינה רבה, פגיעותן של הנשים המהגרות רבה עוד יותר, והתקנות מבקשות כעת להוסיף ולהפכן פגיעות עוד יותר. נשים תיכבלנה למעסיקים. נשים תיכבלנה לאזורים גיאוגרפיים. הן תיעצרנה והן תגורשנה. בהן עוסקות התקנות.

להלן נעמוד על הדברים ביתר פירוט.

## **מבוא**

1. טיוטת התקנות שהועברו לאישורה של ועדת הפנים מבוססות על תיקונים שהוכנסו לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן – **חוק הכניסה לישראל**) לפני קרוב לשלוש שנים, ושעל פיהם הוספו לסעיף 3א לחוק הכניסה לישראל, העוסק במתן אשרות כניסה לישראל ורישיונות ישיבה בה, סעיפים המקנים לשר הפנים סמכות להגביל בתקנות את יכולתן של מהגרות העבודה בתחום הסיעוד לעבור בין מעסיקים ובין אזורים גיאוגרפיים שונים בישראל.

2. משמעותם של תיקונים אלה לחוק הכניסה לישראל, **שטרם הועמדו לביקורת שיפוטית**, היא שינוי פסק דינו של בית-המשפט העליון בבג"ץ 4542/02 **קו לעובד נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 346 (להלן – **בג"ץ הכבילה**) בכל הנוגע לתחום הסיעוד, ושיבה למשטר משפטי של כבילה למעסיק; משטר משפטי שנמצא על ידי בית המשפט העליון כפסול **בבג"ץ הכבילה**.

3. פסק הדין **בבג"ץ הכבילה** ניתן על ידי בית המשפט העליון בשנת 2006. במסגרתו נקבע, כי הסדר העסקתם של מהגרות ומהגרי עבודה בישראל, כפי שנהג עד לאותה העת – הסדר המתנה את רישיון הישיבה שניתן למהגר העבודה בעבודה עבור מעסיק מסוים – אינו כדין. על פי הסדר זה, עזיבת המעסיק, התפטרות, פיטורין או פטירת המעסיק מביאים לביטול רישיון הישיבה של מהגר העבודה, להפיכתו לשוהה שלא כדין ולחשיפתו לסנקציה של מעצר וגירוש. הסדר זה יצר תלות עמוקה במעסיק בכל הנוגע לחוקיות שהייתו של מהגר העבודה בישראל; תלות ששימשה כר נוח לתופעות חמורות של ניצול, לרבות העסקה בתנאים הנופלים – לעיתים באופן דרמטי – מתנאי המינימום הקבועים בחקיקת המגן בעבודה.

4. התלות במעסיק לגבי שימור רישיון העבודה בישראל, קבע בית המשפט העליון בבג"ץ הכבילה, מובילה לפגיעה עמוקה בקשת רחבה של זכויות אדם מוגנות, ובראשן הזכות לכבוד ולחירות אישית; היא פוגעת פגיעה קשה באוטונומיית הרצון של מהגרי העבודה; היא מאיינת את חופש הפעולה הבסיסי של מהגר העבודה ורומסת את הזכות לחופש התקשרות, ובפרט את החירות הנתונה לכל אדם לבחור עם מי ברצונו להתקשר בחוזה עבודה (פסקאות 29-31 לפסק-דינו של השופט לוי; פסקה 4 לפסק-דינו של המישנה לנשיא חשין).

5. הסדר הכבילה, נפסק, יצר מציאות נורמטיבית חריגה בנוף המשפטי הישראלי, מציאות שאינה עולה בקנה אחד עם העקרונות הבסיסיים עליהם מושתת משפט העבודה ועם ערכו המוסרי ותכליתו של חוזה העבודה. הוא מקנה למעסיקים יכולת אפקטיבית לכפות חוזי עבודה ולמנוע בעד עובדיהם מלהתפטר; הוא מעוות את יחסי הכוחות בשוק העבודה, בנוטלו את שארית כוח המיקוח של מהגרות ומהגרי העבודה; הוא אינו עולה בקנה אחד עם הדין הבינלאומי (פסקאות 32, 37-39 לפסק-דינו של השופט לוי). ועוד: המשוואה שיצר ההסדר בין התפטרות מעבודה לבין מעצר, שלילת חירות וגירוש הכתימה את ההסדר בסממנים – כך קבע בית המשפט העליון – של "מעין עבדות בגרסה מודרנית" (פסקה 4 לפסק דינו של המישנה לנשיא חשין).

6. בפסק הדין עמד בית המשפט העליון באופן מיוחד על כך, שדינו של ענף הסיעוד אינו שונה "מדינם של יתר ענפי העבודה בהם מועסקים עובדים זרים", ואין הצדקה להחריגו מהאיסור הכללי על קיום הסדרי כבילה:

*"אכן, הקשר שבין העובד הסיעודי למעסיקו המטופל הסיעודי, אינו קשר רגיל שבין עובד למעביד... לא ימצא חולק, על כן, כי חובה היא המוטלת על המשיבים להבטיח שקשישים ונכים בישראל יזכו לקיום בתנאים שאין בהם כדי לבזות את אנושיותם, ואשר שומרים על כבודם כבני-אדם.*

*ואולם, מכאן ועד למסקנה כי הגשמתה של חובה זו מצדיקה את כבילתו של אדם למעסיקו, תוך כפייתו, הלכה למעשה, להעניק שירות אישי מאונס – ארוכה היא הדרך. להלכה, גישת המשיבים הנה שיש להבטיח כי כל נזקק סיעודי באשר הוא יוכל להעסיק בשירותו עובד זר – בהתעלם משאלת השכר ותנאי העבודה שברצונו ובאפשרותו להעניק לעובדו – וזאת באמצעות כריכה בין התפטרות המטפל מעבודה בשירותו של הנזקק, לבין סנקציה חמורה כאבדן המעמד בישראל. גישה זו, כאמור לעיל, אינה עומדת במבחן חוקתי, משעקרון המידתיות אינו מתקיים בה. היא אף אינה עומדת במבחן מוסרי, שהרי בני-אדם לעולם עומדים כתכלית וערך בפני עצמם. אין לראות בהם אמצעי בלבד ולא מוצר לסחור בו – תהא המטרה נאצלת ככל שתהא... תכלית שהציבו המשיבים לעצמם – הבטחת רווחתם וכבודם של קשישים ונכים הנזקקים לשירותים סיעודיים – תכלית ראויה היא. למשפט נועד תפקיד בהגשמתה. אלא שזכותו של אדם לכבוד אין פירושה שלילתה הגמורה של זכות זו מהאחר. אין היא הזכות להעסיק אדם אחר בכפייה, בשכר נמוך וללא תנאים סוציאליים. היא איננה הרשאה בלתי-מסויגת לפגוע בחירותו של האחר. מימושה אינו*

מצריך כלל כי אדם אחר ייכפה להעניק שירות אישי – ואיזהו השירות שאופיו "אישי" יותר מטיפול סיעודי – מאונס. " (פסקאות 59-60 לפסק הדין).

7. מאז ניתן פסק הדין חזר בית המשפט העליון ואישר, שוב ושוב, את ההלכה שנפסקה בעניין הסדר הכבילה (ר' בג"ץ 10843/04 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 19.9.2007, פסקה 16 לפסק דינו של השופט ריבלין, פסק דינה של השופטת חיות ודעת המיעוט של השופט לוי); דנג"ץ 8255/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל (החלטה מיום 14.7.2008, פסקה 8 להחלטת הנשיאה ביניש); בג"ץ 4957/07 אחיעוז ארגון ארצי של חברות כוח אדם נ' משרד התעשייה והמסחר והתעסוקה (פסק דין מיום 27.1.2008, פסקאות 2 ו-10 לפסק דינו של השופט גרוניס); בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים (פסק דין מיום 13.4.2011, פסקאות 36 ו-65 לפסק דינה של השופטת פרוקציה, ופסקה 2 לפסק דינו של השופט גיבוראן)).

8. אמנם, בשנים האחרונות התעוררו, במקרים שונים, לרבות במסגרת הליכים משפטיים בפני בית המשפט העליון, טענות אודות הצורך בהשבת רכיבים של כבילה למעסיק בתחום הסיעוד, וזאת נוכח פגיעותם המיוחדת של אוכלוסיית המטופלים הסיעודיים והזדקקותם הכרונית לטיפול. כך למשל, במסגרת ההתדיינות בבג"ץ 1834/09 יהודה דורון נ' משרד הפנים (החלטה מיום 25.6.2012), אושר, באופן זמני, נוהל של רשות ההגירה, מכוחו מהגרות עבודה בתחום הסיעוד חויבו לתת הודעה מוקדמת ארוכה יותר ביחס לאורך ההודעה הקבוע בחוק הודעה מוקדמת על פיטורים והתפטרות (נוהל מתן הודעה מראש לפני התפטרות מיום 24.7.2012, להלן – **נוהל מתן הודעה מראש**). על פי נוהל זה, אי מתן הודעה מוקדמת באורך הנדרש בנוהל היא עילה לביטול רישיון הישיבה בישראל, למעצר ולגירוש.

9. יצוין ויודגש, כי במוקד ההתדיינות בבג"ץ 1834/09 עמד הצורך במניעת "נטישת מעבידים בתחום הסיעוד על ידי עובדים זרים באופן פתאומי, תוך הותרת המעביד – קשיש או אדם בעל מוגבלות בדרגה גבוהה – חסר אוניס" (בג"ץ 1834/09, החלטה מיום 25.6.2012, ההדגשות הוספו). פעמים נוספות הודגש, כי ביסוד התקנות שאמורות להיות מותקנות לפי חוק הכניסה לישראל ניצבת התכלית בדבר הבטחת "הנכים הקשים מפני נטישה פתאומית וללא כל הודעה מצד המטפלים בהם" (בג"ץ 1834/09, החלטה מיום 13.11.2011, ההדגשות הוספו). הנה כי כן, בית המשפט העליון עסק בצורך להגביל את החירות להתפטר לגבי מהגרות ומהגרי עבודה המועסקים בענף הסיעוד בנסיבות ממוקדות מאד; נסיבות – חריגות וקיצוניות – של עזיבה פתאומית וללא כל הודעה מצד העובד או העובדת, באופן שמשאיר את המטופל או המטופלת הזקוקים לטיפול חסרי אוניס.

10. התקנות המובאות כעת בפני ועדת הפנים והגנת הסביבה אינן עוסקות בנסיבות ממוקדות אלה, שממילא אסורות באופן החמור ביותר שהמשפט מאפשר (ר' סעיף 363(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 שעניינו "נטישת מושגחים", והאוסר על "נטישתו" של קטין או של מי ש"אינו מסוגל לדאוג לצורכי חייו" בידי מי ש"מחויב על פי דין או הסכם לדאוג לצורכי חייו של קטין או של מי שאינו מסוגל לדאוג לצורכי חייו". בצד העבירה נקבע עונש מאסר בן שלוש שנים). תחת זאת, התקנות מבקשות לשוב ולייסד הסדר כבילה נרחב לעובדות סיעוד, שאין בינו ובין הצורך במניעת עזיבה

פתאומית דבר, ושלגביו נפסק כי הוא אינו עולה בקנה אחד עם תפישת הזכויות של שיטת המשפט בישראל. מדובר, אם כן, בהסדר עוקף פסיקת בג"ץ, שלא צפוי לצלוח את מבחנה של הביקורת השיפוטית.

### היעדרם של נתונים עובדתיים המבססים צורך בתקנות

11. ראוי להדגיש, כי ה"צורך" בהסדרת ענף הסיעוד ובהטלת מגבלות על עובדות הסיעוד באופן המוצע בתקנות אינו נתמך, ככל שידיעתנו מגעת, בנתונים עובדתיים. הדבר חמור, שכן ניתן היה לצפות, כי חקיקת משנה שעתידה להשליך באופן נרחב על זכויות יסוד של רבבות תגובה בעובדות מוצקות.

12. נבקש לציין, בהקשר זה, כי בשנת 2011, פרסמה רשות האוכלוסין וההגירה נתונים אודות מספר מעברים בין מעסיקים של מהגרות ומהגרי עבודה בתחום הסיעוד. נתונים אלה שוללים מכל וכל את התמונה המצטיירת מדברי ההסבר לתקנות בדבר הצורך בהן.

13. הנתונים שפורסמו לא אבחנו בין מעברים בין מעסיקים בנסיבות של התפטרות לבין מעברים בין מעסיקים שלא בנסיבות אלה – כלומר, גם במקרה של פיטורים או של פטירת המעסיק, או של מעבר המעסיק למוסד סיעודי. והנה, אף שהם כוללים נתונים "מורחבים", עדיין אפשר להיווכח בקלות כי לטענות אודות תופעה של ריבוי מעברים בין מעסיקים בקרב עובדות הסיעוד אין על מה שתסמוכנה. על פי הנתונים שפרסמה רשות האוכלוסין וההגירה, באותה עת הועסקו בישראל כדין 41,850 עובדות ועובדים בענף הסיעוד. מתוכם: 455 עובדים לא עברו בין מעסיקים כלל; 12,543 עברו בין מעסיקים פעם אחת; 13,991 עברו בין מעסיקים פעמיים; ו-11,373 עברו בין מעסיקים שלוש פעמים. סך כל הקבוצה שהחליפה מעסיקים עד שלוש פעמים בלבד, אם כן, מנתה 38,362 עובדות ועובדים, ובמילים אחרות: יותר מ-90% (!) מכלל עובדות ועובדי הסיעוד שהועסקו כדין באותה עת בישראל. כאמור לעיל, נתונים אלו כוללים גם "מעברים" שיסודם בפטירת המעסיק, מעבר המעסיק למוסד סיעודי או פיטורין, כך שהנתונים לגבי מעברים שיסודם בהתפטרות בלבד, נמוכים, ודאי, פי כמה וכמה.

14. נתונים אלה מעוררים סימני שאלה של ממש באשר לתכליתן של תקנות אלה, ובאשר לממשות קיומה של התופעה עמה הן מבקשות, כביכול, להתמודד.

15. דוגמה נוספת לקביעת אמצעים פוגעניים כלפי עובדות סיעוד בשמה של "תופעה" לא קיימת ניתן למצוא בנוהל מתן הודעה מראש, שהוזכר לעיל. כאמור, נוהל זה נקבע, על רקע טענות העותרים בבג"ץ 1834/09, שמעולם לא גובו באופן ממשי, בדבר ריבוי נטישות פתאומיות, מסכנות חיים, של עובדות סיעוד את מעסיקהן. על יסוד טענות אלה בית המשפט העליון אישר את הפעלתו של נוהל מתן הודעה מראש, אך הבהיר כי יש ללמוד את תוצאותיו:

"... ההסדר הראוי ייערך בסופו של יום בתקנות, גם לאחר צבירת ניסיון נוסף... אננו מחליטים איפוא כי יש לפעול למתן תוקף לנוהל הנוכח, ויפה שעה אחת קודם, תוך הידיעה

כי הוא **בסיס לצבירת ניסיון להפקת לקחים בהמשך**. בד בבד יימשך הליך התקנת התקנות לחוק הודעה מוקדמת ולחוק הכניסה לישראל. על כן יושלם נוהל הודעה מוקדמת ויופעל בתוך 30 יום, כנוהל ארעי, תוך שייבחן שוב לקראת אישור חקיקת המשנה. " (בג"ץ 1834/09, החלטה מיום 25.6.12, ההדגשה במקור).

16. מה הוא, אם כן, הניסיון שנצבר ברשות האוכלוסין וההגירה על יסוד הפעלתו מזה שנה וחצי של נוהל מתן הודעה מראש בתחום הסיעוד? כמה תלונות הוגשו על אי מתן הודעה מראש כנדרש בנוהל? האם תלונות אלה מלמדות כי מדובר בתופעה? האם הניסיון שהצטבר על יסוד נוהל הודעה מראש הצדיק לכתחילה את קביעתו של הסדר זה, בעטיו הוחרגו עובדות הסיעוד, כענין מעשי, מחוק הודעה מוקדמת על פיטורים והתפטרות? כלום ניתן להצביע על הצדקה – כזו המעוגנת בעובדות – לקיום נוהל זה?

17. התשובה לשאלות היא בשלילה. בהתאם למידע המצוי ברשותנו שניתן על ידי רשות האוכלוסין וההגירה במסגרת בקשה לפי חוק חופש המידע, והנכון לחודש אפריל 2013 – כלומר, שבעה חודשים לאחר שנוהל מתן הודעה מראש נכנס לתוקפו – הוגשה כמות זניחה של תלונות על-פי הנוהל, ורק במקרים בודדים נקבע, לאחר שימוע, כי עובד עזב מטופל ללא שקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת.

18. על פי המידע שנמסר במסגרת תשובת רשות ההגירה לבקשה לפי חוק חופש המידע, במהלך שבעה חודשים, מאז נכנס הנוהל לתוקף, הוגשו 40 תלונות לרשות על התפטרות ללא מתן הודעה מראש כנדרש בנוהל – 26 מהתלונות על ידי מעסיקים, ו-14 על ידי לשכות פרטיות בתחום הסיעוד. נתון זה אינו מתיישב עם הטענה, ולפיה עזיבה ללא מתן הודעה מראש היא תופעה נפוצה בתחום הסיעוד. עוד בהתאם למידע שנמסר, בתשעה מקרים מקרב התלונות בוצעו שימועים, ורק בשלושה מתוך השימועים שהתקיימו נמצא כי לא קיימות נסיבות מיוחדות "לאור העובדה שהעובד נטש כתוצאה מקושי פיזי בעבודה ולא כתוצאה מפגיעה ממשית (פיזית או נפשית)". נתונים אלו מלמדים בבירור שהתפטרות ללא קיום חובת מתן הודעה מראש היא תופעה שולית, ומציבים סימן שאלה באשר לעצם הצורך בנוהל הודעה מראש.

19. כך אף לגבי התקנות שהוועדה עתידה לדון בהן; תקנות שהרציונל לקידומן אינו נתמך, בפשטות, בנתונים אודות תדירות המעברים בין מעסיקים של עובדות בתחום הסיעוד. מצב עניינים זה מעורר שאלות באשר לתכליתיהן האמיתיות של התקנות, ולמידת הלגיטימיות של תכליות אלו.

20. מבלי למעט מהעמדה העקרונית בדבר אי חוקתיותן של התקנות המוצעות, נבקש להצביע להלן על קשיים הגלומים בהוראות ספציפיות בהן.

#### תקנות אמצעי הבקרה

21. תקנות אמצעי הבקרה קובעות כי עובד זר יוזמן ל"בירור מינהלי", שתוצאתו עלולה להיות החלטה על שלילת רישיון ישיבתו, מעצר וגירוש מישראל, במקרה שהתפטר מעבודתו אצל שלושה

מעסיקים סיעודיים לפחות בתוך תקופה של שנתיים, בנסיבות שבהן עולה חשש ל"ניצול לרעה של האשרה ורישיון הישיבה שניתנו לו". הביטוי "התפטר מעבודתו" הוגדר בתקנות אמצעי הבקרה כ"התפטרות של עובד זר בענף הסיעוד, שלא מחמת פטירת המטופל הסיעודי שהוא טיפל בו, או מחמת מעבר המטופל הסיעודי למגורים במוסד סיעודי". בשולי הדברים נעיר, כי יש להוסיף להגדרה אף את הנסיבה בדבר "אשפוז המטופל הסיעודי לתקופה העולה על 14 ימים" (בנסיבות של אשפוז המטופל הסיעודי לתקופה העולה על 14 ימים, מפסיק המטופל לקבל גמלה מהביטוח הלאומי. כמו כן, היתר העסקה בתחום הסיעוד אינו ניתן למטופלים המצויים במוסדות).

22. אולם העיקר לגבי תקנות אלו הוא פשרו, או היעדר הפשר, של הביטוי הסתום "ניצל לרעה את האשרה ורישיון הישיבה שניתנו לו", ביטוי שאינו מוגדר בסעיף ההגדרות, אף שהוא בלבו של ההסדר.

23. יש לזכור, בהקשר זה, כי מוטל איסור על עובדות בתחום הסיעוד, מכוח **נוהל מתן הודעה מראש**, על עזיבה ללא מתן הודעה מוקדמת, נוהל שמכוחו קיימת אפשרות נפרדת ועצמאית לביטול מעמדה ושליטת רישיון ישיבתה של מי שנמצא לגביה כי התפטרה ללא מתן הודעה מוקדמת. אין אלא להסיק, אפוא, כי תקנות אמצעי הבקרה מבקשות ללכוד ברשתן את מי שהתפטרו מעבודתן תוך מתן הודעה מוקדמת כדן (!). יתירה מכך, הימצאות תיעוד אצל רשות ההגירה אודות מעברים בין מעסיקים (תיעוד אשר הוא שאמור לשמש עילה להזמנה לבירור מינהלי) פירושה שהתקנות מבקשות להוסיף וללכוד ברשתן את מי שעברו ממעסיק למעסיק כדן, הועסקו או מועסקות אצל מעסיק בעל היתר העסקה ולא הפרו את תנאי רישיון ישיבתן או שהו שלא כדן בישראל. מהו, אם כן, "ניצול לרעה של אשרה ורישיון" לגבי התקנות? כלום יעלה על הדעת, כי התפטרות תוך מתן הודעה מוקדמת, ומעבר כדן למעסיק אחר בעל היתר העסקה, הם שלעצמם מהווים "ניצול לרעה" של האשרה והרישיון? מדוע?

24. הקביעה, ולפיה עצם המעבר ממעסיק למעסיק, אפילו הוא נעשה כדן ואפילו לא כרוכה בו כל הפרה של תנאי רישיון הישיבה בישראל, עלול להיחשב ל"ניצול לרעה" של האשרה ורישיון הישיבה, ממחישה את עוצמת הסטייה שמגלמות תקנות אמצעי הבקרה מבג"ץ **הכבילה**, ואת פוגענותו של המשטר המשפטי שהן מבקשות לייסד. נזכיר, כי פסק הדין בבג"ץ **הכבילה** לא עסק לכתחילה במצב בו מוטלות מגבלות אבסולוטיות על החלפת מעסיקים. במועד בו ניתן פסק הדין, הסדר הכבילה למעסיק איפשר מעבר מוגבל בין מעסיקים, שהוסדר על פי "נוהל מעבר עובד ממעסיק למעסיק". נוהל זה איפשר מעבר בין מעסיקים, אולם הקנה לפקידי משרד הפנים שיקול דעת להגביל את המעבר ולסרב לבקשה של עובד להחליף מעסיקים – כך אם, למשל, התחוויר, כי העובד עבר פעמים רבות בין מעסיקים. בית המשפט התייחס באופן ספציפי לסוגיה זו, ומצא, כי מדובר בהגבלה בלתי חוקית:

*"לא נראה עוד כי נוהל המאפשר לדחות בקשת עובד להחליף מעסיק בנימוק ש'מדובר בעובד שעבר מספר פעמים ממעסיק למעסיק ונמצא כי אין מקום לאשר את בקשתו למעבר נוסף'... מביא בחשבון די הצורך – אם בכלל – את הזכות הטבועה הנתונה לכל אדם לסיים יחסי-עבודה בהם התקשר." (פסקה 42 לפסק הדין).*

25. כמו כן, תקנה 3(ב) לתקנות אמצעי הבקרה, העוסקת בשיקולים, קובעת כי "נמצא כי עובד זר בענף הסיעוד התפטר מעבודתו מחמת הרעה מוחשית בתנאי העבודה, או מחמת נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו, ובכלל זה התעללות בעובד במסגרת ההעסקה, לא יראו בכך ניצול לרעה של אשרתו ורישיון שהייתו של העובד". לעמדתנו, יש להשמיט את התיבה "ובכלל זה התעללות בעובד במסגרת ההעסקה", אשר מותרת רושם, כי רק בנסיבות קיצוניות של התעללות – עבירה פלילית, ומונח משפטי עמום וקשה להגדרה בפני עצמו (ר' ע"פ 4596/98 באקו נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145 (2000)) – לא יראו בהתפטרות של עובדת ניצול לרעה של אשרתה ורישיון ישיבתה.

### תקנות האזורים הגיאוגרפיים

26. מטרתן המוצהרת של תקנות האזורים הגיאוגרפיים היא להבטיח כי מעסיקים המתגוררים באזור הפריפריה יוכלו להעסיק מהגרי עבודה, נוכח "שיעור ההתפטרות הגבוה יחסית של עובדים זרים ערב התקנת תקנות אלה". "שיעור ההתפטרות" הוגדר בתקנות כך: "שיעור ההתפטרות של עובדים זרים מעבודה אצל מעסיקים, באופן יחסי לאוכלוסיית המעסיקים באזור ובכלל האזורים, כפי שעולה מנתוני רשות ההגירה ביחס לשנים 2009 עד 2011".

27. תקנות האזורים הגיאוגרפיים מבקשות לחלק את ישראל לשלושה אזורים העסקה לגבי עובדות ענף הסיעוד: אזור מרכז, אזור פריפריה ואזור תל אביב, כמשמעותם בהודעה על חלוקת שטח המדינה למחוזות ולנפות ותיאורי גבולותיהם. על פי התקנות, עובדות שהגיעו לישראל לעבודה אצל מעסיק מסוים לא תוכלנה, ככלל, לעבור לעבוד עבור מעסיק המתגורר באזור אחר.

28. בפתח הדברים, נבקש להביע את תמיהתנו על השימוש בנתונים לא עדכניים אודות "שיעור ההתפטרות" בתקנות – נתונים המתייחסים לשנים 2009-2011 – וזאת לגבי תקנות המותקנות בשנת 2014. שנית, ברור לחלוטין כי לא יכולים להיות בידי רשות האוכלוסין וההגירה נתונים אודות שיעורי ההתפטרות, דווקא, של עובדות בתחום הסיעוד, וכל שיכולים להיות בידה הם נתונים על מעברים בין מעסיקים, הכוללים כמובן התפטרות, אולם כוללים גם פיטורים, פטירה של מעסיק ומעבר למוסד סיעודי. אף פה ניתן להיווכח עד מה רופף ורעוע הוא המסד העובדתי הניצב בבסיסן של תקנות אלה.

29. כך או כך, הקשיים במציאת עובדות לעבודה בפריפריה טמונים בגורמים אובייקטיביים, בראשם הקושי של מהגרות העבודה לחיות ולעבוד בפריפריה, בדרך כלל בהיעדר מסגרות קהילתיות, מקומות לפולחן דתי, ארגוני סיוע או רשתות של תמיכה חברתית, הנמצאות במרכזי הערים. חשיבותם של כל אלה עולה, מטבע הדברים, לאחר שהעובדות הרחיקו מעל משפתן וביתן, לעיתים למשך שנים ארוכות. לפיכך, ברור כי הדרך לסייע למעסיקים בפריפריה היא באמצעות מתן תגמול נאות לעובדות המועסקות שם, שיהווה פיצוי על הקושי המיוחד הכרוך בכך, ולא באמצעות ענישה והטלת סנקציות.



30. הגבלתן של עובדות הסיעוד לעבודה באזורים גיאוגרפיים מסוימים משנה אף היא באופן מהותי מפסיקת בית המשפט העליון בבג"ץ הכבילה, על דרך צמצומן של האפשרויות הריאליות העומדות בפניהן לעבור בין מעסיקים. יוער, כי לכתחילה מגיעות מהגרות העבודה לשוק עבודה מתוחם ומוגבל, שמטיל סייגים ומגבלות עמוקות על חירות ההתקשרות שלהן. עמדתנו הנה כי אין להגביל חופש זה אל מעבר למתחייב ולהכרחי, כלומר, אל מעבר להגבלת מהגרות ומהגרי העבודה להעסקה כדין אצל מטופל סיעודי המחזיק בהיתר העסקה. כל מגבלה נוספת מעבר לכך פוגעת בחופש ההתקשרות הנתון למהגרות העבודה באופן לא מידתי.

31. יוער עוד, כי סכימת נתוני רשות ההגירה הנכונים לשנת 2011 באשר למעסיקים המחזיקים בהיתרי העסקה בחלוקה על פי מקומות מגוריהם, מגלה כי החלוקה לשלושה אזורי העסקה – תל אביב, מרכז ופריפריה, מובילה להתפלגות בלתי פרופורציונאלית של גודל ה"שוק". באזור תל אביב ובאזור המרכז רשומה כמות כפולה בערך של מטופלים המחזיקים בהיתרי העסקה בתחום הסיעוד בהשוואה לאזור הפריפריה. עובדה זו צפויה להקשות מאוד על מעבר בין מעסיקים באזור הפריפריה, ולייסד משטר המבוסס בפועל על כבילה למעסיק לגבי עובדות שעבודתן תותר באזור זה בלבד, בניגוד לבג"ץ הכבילה.

#### **בחתימת הדברים: על הצורך ברפורמה משמעותית לגבי ענף הסיעוד**

32. התקנות המובאות בפני ועדת הפנים והגנת הסביבה צפויות לכפות מהגרות עבודה לעבוד עבור מספר מצומצם מאד של מעסיקים, ולסכל – אם לא להכשיל כליל – את יכולתן להיחלץ ממצבים של העסקה פוגענית. לתקנות אף צפוי להיות אפקט מצנן – עובדות לא תעזנה לעזוב מעסיקים, גם בסיטואציות פוגעניות, משום החשש שהדבר יקפח את אפשרותן להוסיף לעבוד בישראל. כפיה זו תצטרף לכפיה הכלכלית רבת העוצמה הנוצרת ממילא בעטיים של דמי התיווך המופקעים שמהגרות עבודה משלמות תמורת הסדרת רישיונות עבודה בישראל, תוך נטילת הלוואות בסכומי עתק; תופעה המתאפשרת בעטיים של מחדליה הנמשכים של המדינה לפקח כראוי על הליך הגיוס של מהגרי העבודה לעבודה בישראל.

33. מזעור החשש לפגיעה חמורה בזכויות אדם מחייב, בראש ובראשונה, פעולה נחושה בעניין דמי התיווך שמהגרות ומהגרי העבודה משלמים. התקנות שבהן עתידה הוועדה לדון, בהצטרפן לדמי התיווך שמהגרות ומהגרי העבודה משלמים, צפויות ליצור מכבש אדיר של לחצים וכפייה על מהגרות ומהגרי העבודה, לרסק את הכוח המיקוח המועט ממילא שלהם, ולהרחיב תופעות של ניצול ופגיעה בזכויות.

34. בצד הרביזיה הנדרשת בהליך הסדרת הגעתם של מהגרות ומהגרי העבודה לישראל, נדרשת רביזיה אף במערך הפיקוח המינהלי על מעסיקיהם של מהגרות ומהגרי עבודה.

35. אין חולק, כי על מדינת ישראל מוטלת חובה להבטיח את כבודם ואת רווחתם של קשישים ושל אנשים עם מוגבלויות, הזקוקים לטיפול סיעודי. ואולם, כבילת מהגרות עבודה למעסיקיהן, ניצול מצוקתן הכלכלית, הרחבת הפגיעה בזכויותיהן כעובדות ושיסוי אוכלוסיות מוחלשות – מהגרות

עבודה מצד אחד, וקשישים ואנשים עם מוגבלויות מצד שני – אלה באלה, אינם תחליף למדיניות רווחה ניאותה. מדינת ישראל אינה רשאית להשתית את אחריותה למתן טיפול סיעודי לנזקקים לו על קיפוח זכויות היסוד של מהגרות עבודה.

36. ענף הסיעוד הביתי הוא ענף עתיר הפרות בזכויות עובדים. עובדות סיעוד עובדות שעות ארוכות ביותר בכל יום. עבודתן היא עבודה פיזית מפרכת. הן אינן נהנות, בחלק גדול מן המקרים, מהגנתן בפועל של משפט העבודה הקוגנטי, תוצאת כוח המיקוח הנמוך הנתון להן ותוצאת החרגתן מחוק שעות עבודה ומנוחה בעטייה של פסיקת בית המשפט העליון (ר' דנג"ץ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסק-דין מיום 29.3.2013). הן שקועות עד צוואר בחובות, תוצאת גבייתם הבלתי חוקית של דמי התיווך. כמהגרות אשר אינן שולטות בשפה העברית, ולעיתים אף לא האנגלית; כמי ששהייתן בישראל ארעית; וכמי שתלויות, לעיתים תכופות, במעסיק לצורך שימור מעמדן החוקי, פגיעותן להפרות של זכויותיהן גבוהה במיוחד.

37. חרף מציאות זו, מערך הפיקוח המינהלי המופעל ברשות האוכלוסין וההגירה על מעסיקים סיעודיים רחוק מלהיות מערך נחוש, יעיל או אפילו מתפקד. כעניין מעשי, תלונה של מהגרת עבודה על פגיעה בזכויותיה מצד מעסיק, ואפילו זו פגיעה חמורה, אינה צפויה להביא להחלטה על שלילת היתר ההעסקה שניתן לאותו מעסיק או על התלייתו. כמו כן, מתן היתר העסקה למעסיק סיעודי אף אינו כולל כל אלמנט של בחינת יכולתו הכלכלית של המעסיק להעסיק מהגרי עבודה. כך קורה, שלעיתים תכופות מהגרי עבודה מועסקים אצל מעסיקים שאין להם, בפשטות, יכולת כלכלית לשלם להם את שכרם כדין.

38. ההגבלות החמורות שצפויה המדינה להטיל על מהגרות עבודה בתחום הסיעוד מטילות עליה חובה מקבילה לפעול בשקידה ובזהירות מוגברות בנסיבות העניין על מנת להבטיח, כי מהגרות עבודה אינן נכפות להעסקה פוגענית ואינן מאולצות להסכין להפרה חמורה של זכויות האדם שלהן. דבר זה יכול להתבצע אך ורק באמצעות קביעה ויישום של מערך פיקוח משמעותי על מעסיקים סיעודיים, מערך אשר אינו קיים היום.

39. לסיכום, תקנות אמצעי הבקרה ותקנות האזורים הגיאוגרפיים מבקשות לייסד משטר משפטי שנפסל על ידי בית המשפט העליון, ובתוך כך להחריף ולהעמיק את הבעיות המבניות המאפיינות את ההעסקה בתחום הסיעוד. אנו קוראים, אפוא, לוועדה, שלא לאשרן.

40. נשמח לעמוד לרשות הועדה ולהשיב על כל שאלה.

בכבוד רב,

עודד פלר, עו"ד	נמרוד אביגאל, עו"ד	חני בן ישראל, עו"ד
האגודה לזכויות האזרח בישראל	המוקד לפליטים ולמהגרים	קו לעובד

העתקים :

חברות וחברי ועדת הפנים והגנת הסביבה

עו"ד תומר רוזנר, היועץ המשפטי לוועדת הפנים והגנת הסביבה

עו"ד שושנה שטראוס, סגנית בכירה ליועץ המשפטי, רשות האוכלוסין וההגירה