

7.9.2022

דחוף!

לכבוד :

עו"ד עינבל משש
ראש מינהל עובדים זרים
רשות האוכלוסין וההגירה

בדוא"ל

שלום רב,

הנדון: דרישה לבטל את סעיף 5.ז לנוהל 5.3.0002 של רשותכם, הוא "נוהל הזמנה והעסקת עובד זר בענף הסיעוד"
סימוכין: מכתבך ללשכות הפרטיות לתיווך עובדים זרים בסיעוד מיום 1.9.2022

בהמשך למכתבך שבסימוכין ולעדכון "נוהל הזמנה והעסקת עובד זר בענף הסיעוד" (להלן: **נוהל העסקת עובד זר, או הנוהל**), אנו פונים אליכם בבקשה לבטל את סעיף 5.ז לנוהל בנוסחו הנוכחי, ולכל הפחות להשהות את כניסתו לתוקף עד לקיום הליך מסודר להערות ציבור ובחינתן. כמפורט להלן, אנו סבורים כי התיקון פוגע באופן עמוק בזכויות יסוד של מהגרי העבודה בסיעוד בישראל, ובפרט בזכותם לחירות וכבוד, באופן שמנוגד לחוקי מדינת ישראל, משפט העבודה, כללי מנהל תקין ופסיקת בית המשפט העליון.

1. ביום 1.9.2022 נשלח ללשכות הפרטיות לתיווך עובדי סיעוד מכתב אשר חתום על ידך, אשר נכתב בו כי הנוהל התעדכן וכי בין השאר נוסף לו סעיף 5.ז, שלשם הנוחות מועתק גם למכתב זה:

"מיד עם סיום ההעסקה אצל המטופל ולכל המאוחר בתוך 7 ימים מסיום העסקתו, על העובד להתייצב בלשכה הפרטית בה הוא רשום, על מנת לעדכן את פרטיו ולקבל הצעות חדשות לעבודה. על הלשכה לתעד את הצעות העבודה המופנות לעובד. ככל שהעובד לא יתייצב בלשכה הפרטית או יסרב, מסיבות שאינן מוצדקות, לשלוש הצעות עבודה, הלשכה תדווח על כך מיד ובאופן מפורט לאגף סיעוד ברשות האוכלוסין אשר יבחן את הנושא וישקול האם העובד מנצל לרעה את רישונו באופן המצדיק ביטולו בהתאם לסמכות לפי סעיף 11(א) לחוק, זאת בכפוף לשימוע. סעיף זה ייכנס לתוקף ביום 2.10.2022 "

2. לצערנו, לתיקון האמור לא קדמה טיוטה שפורסמה להערות ציבור, שבה התאפשר לנו לפרוס את טענותינו על השלכותיו הצפויות של התיקון על העובדים ועל מידת התאמתו לענף הסיעוד

ולדינים החלים עליו. אציין, שלמיטב ידיעתנו לתיקון אף לא נלווה פרסום באתרכם, ואנו למדנו עליו רק מהמכתב שנשלח אל הלשכות והגיע אלינו. להבנתנו, התיקון כלל לא דובר לעובדים עצמם ולא פורסם בשפתם, על אף ההשלכות המשמעותיות שיש לו עליהם. ויודגש, במקרה כזה בו התיקון כובל הלכה למעשה עובדים ללשכות הפרטיות (על כך בהמשך) – לא ראוי להסתפק בדברור דרך הלשכות בלבד, נוכח ניגוד העניינים.

3. מכיוון שלא נעשה הליך שמיעת הערות ציבור טרם פרסום הנוהל, נציין להלן מספר קשיים, פגיעות ובעיות העולות ממנו. לטעמנו, פגיעות אלו מחייבות את ביטול הסעיף, אולם ברי כי ללא קשר לטיעונינו ביחס לגוף התיקון, פגיעה כזו מחייבת חקיקה – בדומה לאופן בו הוטלו מגבלות ופיקוח על מעבר עובדים בענף הסיעוד בין מספר רב של מעסיקים או בין אזורים גיאוגרפים (סעיפים 3א(2) ו-3א(3) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, והתקנות מכוחם). כידוע, ככל שגדלה מידת "ראשוניותם" של הסדרי חקיקה, ובמיוחד במקרים בהם הם עוסקים בפגיעה בזכויות יסוד, כמו במקרה דנן – כך ראוי להם שייקבעו באמצעות הסדר המצוי ברמה גבוהה יותר בהיררכיה הנורמטיבית (ראו, למשל: בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 502 ואילך).

נציין שאין מדובר בעניין פורמלי בלבד. הביקורת הציבורית הכרחית, בפרט במקרה זה בו מדובר בפגיעה במהגרים חסרי קול, בתחולה מקסימלית על פני עובדים חדשים, וותיקים, כאלה ששילמו דמי תיווך וכאלה שלא, וכיו"ב.

4. הרקע לתיקון אינו ברור לנו, ובפרט לא ברור על אלו נתונים הוא מתבסס. אנו יכולים רק לשער, שמאחורי התיקון עומדות טענותיהם של מעסיקים סיעודיים, שנוכח בחירת המדינה להטיל את הטיפול בהם על מהגרי עבודה ובשל המחסור במטפלים אלו מאז פרוץ משבר הקורונה, מתמודדים עם בקשות לגיטימיות של עובדים לשיפור תנאי עבודתם ומתקשים במציאת עובדים.

5. אכן, הביקוש לעובדי ועובדות סיעוד ביתיים גדול כל כך נוכח הזדקנות האוכלוסיה; המחסור בידיים עובדות אשר מאפיין את כל המשק; והיעדר פתרונות נוספים לדיר או לטיפול רווחתי סביר בקהילה עבור קשישים ובעלי מוגבלויות. מטעם זה ומטעם זה בלבד, המדינה אשר מבקשת למנוע כניסת מהגרים בדרך כלל, משליכה את יהבה במענה לאותם תושבים ואזרחים רק על מהגרי ובעיקר מהגרות עבודה ממדינות עניות מהדרום הגלובלי.

6. נבקש להזכיר את המובן מאליו – עבודת הסיעוד בישראל היא אחת העבודות הקשות, האינטנסיביות, האינטימיות, הבלתי מתגמלות, חסרות הפרטיות, החשובות והבלתי-מבוקשות בישראל. ברור לנו כי מעסיקים סיעודיים רבים, בפרט אלה המצויים במצבים מורכבים והמתגוררים בפריפריה של מדינת ישראל, מתקשים למצוא עובדים מאחר והביקוש לעבודה אצלם נמוך. אך התשובה לכך לא יכולה להיות תוצאות הנוהל שעליהן נעמוד מיד – כבילת עובדים ללשכה; איזון תקופת התארגנות ואפשרות לרענון (ללא שכר!) בתום העסקה; חיוב לקיחת עבודה ללא שיקול דעת סביר, כלומר ללא קריטריון להיות סירוב לכך "בלתי מוצדק", והכל בנוהל וללא הסמכה בחוק ובתקנות (בניגוד לשנעשה בעבר, כאמור, עת נמצא שיש לפקח על חשד ל"ניצול לרעה" של אשרה בידי עובדי סיעוד). כאמור, לא ברור מהן אותן "סיבות שאינן מוצדקות" המצוינות בנוהל, אך ברי, כי תוצאתו היא כפיית עבודה – גם כשהדבר אינו מתאים, הולם או רלוונטי לעובד. כל זאת, באופן שמאפשר שיקול דעת נרחב ללשכות פרטיות שמטרתן רווח לחייב עובד לעבוד בעבודה שאינה מתאימה לו, תוך יצירת אפקט מצנן עבור עובדים שמראש האפשרויות שלהם מוגבלות ביותר, כפי שיובהר בהמשך.

להלן יוסברו המשמעויות הפוגעניות של שינוי הנוהל, ועניינים שבענייננו על הרשות ליתן עליהם את הדעת עוד בטרם כניסת הסעיף לתוקף.

7. **ראשית**, התיקון לנוהל דורש מהעובד להתייצב עם סיום אשרתו בלשכה ספציפית, זו שדרכה היה מועסק בהעסקתו האחרונה. כלומר, בשלב זה של סיום ההעסקה, העובד אינו חופשי לבחור לעצמו לשכה חדשה להתקשר דרכה עם מעסיקים, **והוא כבול, הלכה למעשה, ללשכה שאצלה הוא מועסק כיום – וכך יהיה למעשה עד לסיום עבודתו בישראל.**

זכותו של עובד לבחור לשכה היא ברורה. היא מעוגנת בסעיף 2.9.4 לנוהל לשכות פרטיות להבאה, תווך וטיפול בעובדים זרים בענף הסיעוד; היא נובעת מהלכות בית המשפט העליון אודות ההשלכות שיש לכבילה (למעסיק, אך נוכח מתן הכוח ללשכה להשפיע על המשך שהותו של העובד בארץ, הדברים נכונים גם לכבילה כזו), והיא נובעת אף מעמדת זרוע העבודה במשרד הכלכלה שהועלתה במסגרת קידום תיקון תקנות שירות התעסוקה לפני מספר חודשים בלבד, בקשר לגביית תשלומים מעובדי סיעוד על ידי הלשכות. התקנות עצמן קובעות מנגנון התחשבות בין לשכות במקרה של מעבר בין לשכות – שכעת הנוהל הופך לאות מתה.

8. **שנית**, התיקון אינו מתיישב עם הנוהג הקיים בענף, שאף זכה לעידוד מצד רשות האוכלוסין וההגירה, לפיו עובדי סיעוד רבים יוצאים לחופשות מולדת בארצותיהם בין מעסיקים. מדובר בנוהג מקובל שנועד לחסוך למעסיק הסיעודי (וכפועל יוצא, גם לעובד) את הצורך למצוא עובד מחליף לתקופת החופשה של העובד הראשי – וכך, עם סיום העסקה, עובדים טסים לארצותיהם וחוזרים בתקופה המותרת.

על פי התיקון החדש, עובד לא יוכל לטוס עוד בתקופה זו – הוא יידרש להתייצב בלשכה בה הוא רשום תוך 7 ימים מיום סיום העסקתו, לצורך התחלת העסקה חדשה. השאלה, האם הוא יכול לתכנן טיסה בתקופה זו, או שמא הדבר יהווה "סירוב להצעות הלשכה" כמוזכר בנוהל באופן שעלול להביא לביטול אשרתו – לא מוסדרת בנוהל (עוד על כך בהמשך), וניתן אך לשער כי הסעיף רתיע עובדים מלצאת לחופשה בין עבודות, על כל ההשלכות שיש לכך עליהם ועל המעסיקים.

על מנת לסבר את האוזן, אבקש להדגים את הפגיעה הבעייתית של הנוהל באמצעות סיפורה של פ', עובדת סיעוד שעבדה בבאר שבע וששוחה בישראל שלוש שנים – בכולן טיפלה בקשישה דוברת רוסית, והעסקתה נוהלה על ידי אחד מבניה שסרב בכל תוקף לאפשר לה לצאת לחופשה במשך שלוש שנים. בני המשפחה פנו לקו לעובד כדי לסייע בתיווך מול האחראי על ההעסקה, אך לא היתה כל היענות והעובדת ביקשה שלא "לעשות בעיות". כבר היה מאוחר מדי, אותו דוד פיטר את העובדת והמעסיקה הועברה לבית אבות באופן זמני. ימים ספורים לאחר מכן היא נפטרה. לו היה חל עליה הנוהל החדש, פ' היתה נאלצת להתייצב בלשכה תוך שבוע ימים וסביר שהייתה נאלצת להתחיל בעבודה חדשה, אחת מתוך שלוש שהיו מוצעות לה, מחשש פן רצונה לנוח יהווה "סירוב לא מוצדק". זאת למרות שאך ברור כי נכון וראוי שתסע לביתה להתאושש ולחזור לכוחותיה לפני שתהיה עובדת מסורה למעסיקה חדשה.

9. **שלישית**, הנוהל פוגע בחירותו של העובד להחליט בדבר מקום עבודתו בשדה שמלכתחילה הוא מאוד מוגבל, לא מגדיר נסיבות או קריטריונים "מוצדקים" לסירוב ומעניק כוח כפיה פסול ללשכות ולמעסיקים להביא לסיום אשרתו של עובד בישראל, גם אם עמד בתנאי חוק הכניסה לישראל וטרם השלים 90 ימים בין מעסיקים, וכן עמד בתנאי תקנות הכניסה לישראל (אמצעי בקרה על מעבר עובדים זרים בענף הסיעוד), תשע"ד-2014.

10. כאמור, מעבר לשאלת הסמכות לקבוע מגבלות כאמור על אשרת עובד בנוהל ולא בחקיקה וחקיקת משנה, הנוהל אינו מבהיר מהן אותן נסיבות שבהן יחשב סירוב לעבודה ל"ניצול לרעה". כך למשל, סירוב לעבוד בעבודה נוכח תנאיה, דרישותיה והשכר המשולם בה, אינם ניצול לרעה ואינם אמורים להצדיק ביטול אשרה, אך לא ידוע האם בחסות הנוהל, לשכות לא ידווחו על סירוב בשל נסיבות אלה כדי לאיים על עובדים בשלילת אשרתם (ויתכן, גם בשל רצון להזמין עובדים מחו"ל אשר צפויים לשלשל לכיסן דמי תיווך, אם חוקיים ואם בלתי חוקיים); וכן לא ידוע כיצד הרשות תראה זאת בהמשך הדרך לאחר דיווח הלשכות. הדבר מייצר כמובן אפקט מצנן, אך גם נותן כוח כפייה של ממש למעסיקים וללשכות באופן בלתי סביר. לא יעלה על הדעת כי עובדת תיאלץ לתרץ או להסביר לרשות / ללשכה את סיבותיה האישיות ביותר בבחירת מקום עבודתה – סיבות שיכולות לנוע כאמור מכלכליות ועד לנפשיות-רגשיות, אשר יישקלו באופן בלתי ברור וללא קריטריונים לסיבות "בלתי מוצדקות". הדבר פוגע בחירותה ובכבודה.

מאחר שבנוהל אין כל התייחסות לאילו הצעות הלשכה יכולה להציע לעובד (מבחינת דרישות העבודה ותנאיה, התאמתה ליכולתו הפיזית של העובד, שכר וכיו"ב), בפועל היא תוכל להציע לעובד מעסיקים שאינם מתאימים ליכולותיו, כישוריו או אופיו, או בשכר נמוך למדי ואף נמוך משכרו הקודם, או הצעות הדורשות עבודה בשבתות אצל מי שנדרש בטיפול מסביב לשעון, רק מפני שאותם מעסיקים משוועים לעובד. כאמור, ללשכה ניתנה חירות להחליט בעצמה האם סירוב כאמור הוא "בלתי מוצדק", ולא ידוע גם כיצד הרשות עצמה תראה זאת בהמשך. סביר, שעובדים רבים יחששו מלהסתכן ויאלצו להסכים להצעות פוגעניות, לא מתאימות או גרועות מעבודותיהם הקודמות, אך בשל החשש שמא הדבר יוביל לאבדן האשרה.

11. לפני 17 שנים קבע בית המשפט העליון בהלכה שהשתרשה כי הסדר הכבילה למעסיק פוגע בכבודם ובחירותם של מהגרי העבודה:

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

הזכות לאוטונומיה, לחופש פעולה ולחופש התקשרות הן, אפוא, היבטים מרכזיים של זכות האדם לכבוד. מימושן מותנה ביכולת

הנתונה לו, לאדם, לקבל החלטות בנוגע לחייו ודרכו, ובאפשרויות העומדות בפניו לפעול על-פיהן.

(סעיפים 29 ו-31 לפסק דינו של כב' השופט לוי ז"ל בבג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל (30.3.2006))

12. **הפגיעה בזכות לחירות בענייננו אינה פחותה.** עובד אשר מסיים לעבוד בעבודה מסויימת ושוהה

בישראל פחות מ-51 חודשים זכאי ל-90 ימי התארגנות כך לפי סעיף 11(א1) לחוק הכניסה ולפי נהליים, באופן אשר מאפשר לו לסיים את העסקתו עם מעסיקו הקודם כדבעי לרבות הסדרת זכויותיו, לצאת לחופשה (ללא תשלום כמובן), להתרענן ולמצוא עבודה חדשה שתתאים לו. פעמים רבות מדובר בעובדים שעבדו באופן אינטנסיבי כמעט ללא חופשות במשך חודשים או שנים; בעובדים שלא ביקרו את משפחתם (בפרט בתקופת הקורונה) – אימהות שלא ראו את ילדיהן; אנשים אשר ליוו מטופלים אל מותם; שעבדו עבודה פיזית ומנטלית מאומצת, שנדרשת להם שהות, ונדרשים להם כוחות על מנת לשוב לשוק העבודה – ויש בידיהם הרשות והזכות לבחור היכן יעבדו.

13. **הסעיף בנוהל מונע מאותם עובדים לפעול באופן חופשי.** לא רק שהדבר פוגע ביכולתם להחליף

לשכה ולצאת ללשכה, הוא גם יביא אותם להסכים להצעות לא מתאימות, ולחלופין להסביר ולתרץ את הדבר הבסיסי ביותר – הרגשתם והבנתם את המצב – באופן אשר גוזל מהם את הרצון החופשי שלהם ומאיים על המשך פרנסתם בישראל. בשוק העבודה הישראלי אסור לכפות על עובד לעבוד וקיימת לו הזכות לבחור את מקום עבודתו. הדברים כל כך ברורים מאליהם שמעליב להעלותם על הכתב.

14. וזכיר, על אף שידוע לכם היטב, כי כבר כיום קיימות מגבלות קשות על מעברי עובדי סיעוד בין

מעסיקים לצד פיקוח קפדני לשם מניעת ניצול אשרותיהם "לרעה". עובד אשר יתפטר יותר משלוש פעמים בשנתיים – עלול להיות מוזמן לשימוע. עובד אשר מגיע לעבוד עם משפחה באזור הפריפריה – יוכל להמשיך לעבוד רק בפריפריה אלא אם מעסיקו נפטר או הועבר למוסד סיעודי. עובדים אשר קיימות תלונות עליהם בגין "נטישה" יצטרכו לעבור שימוע לפני שיתחילו בעבודה חדשה; עובדים שמגיעים ל-51 חודשים יוכלו לבצע רק עבודות החלפה ולאחר מכן יוכלו לעבוד רק עם מטופלים במצב סיעודי קשה שהוועדה ההומניטרית תקבע שהם נזקקים לעובדים שנמצאים בישראל מעבר לפרק הזמן הקבוע בחוק. בחירת עבודה מתאימה בתחום הסיעוד היא קריטית גם עבור המטופל וגם עבור המטפל נוכח אופי העבודה אשר פורט לעיל. מצבים בהם עובדים "מנצלים את אשרתם

לרעה", ככל שיש כאלו, הם מצבים נדירים וחריגים, והרשות אף מודעת לכך. על אף שלעתים תסכול המעסיקים והלשכות מהיעדר ההיצע מייצר תחושה הפוכה, התוצאה לא יכולה להיות הגבלה כה נוקשה וגורפת על כל העובדים באשר הם וללא קריטריונים, באופן אשר מביא לרמיסת זכויותיהם.

15. והנה, למרות שחופש העיסוק של עובדי הסיעוד מוגבל מאוד – הם עדיין הגיעו ארצה כדי לסייע לבני משפחותינו הזקוקים לסיוע של 24 שעות ביממה ועושים זאת ללא גמול בגין שעות נוספות וללא שעות מנוחה מוגדרות, וכאשר רבים מהם משלמים (עדיין!) רבבות שקלים לדמי תיווך לא חוקיים – סכומים אסטרונומיים למי שמגיעים ממקומות עניים. נטילת הזכות לבחור את המעסיק שלהם, חופש העיסוק הבסיסי ביותר, אינה יכולה לענות על דרישות המעסיקים והלשכות שמבקשים פתרון מיידי, הראשונים מטעמי רווחה, השניים מטעמי רווח.

16. תוצאתה של הפגיעה המגולמת בסעיף היא נטילת שיקול דעת סביר מן העובד, ועוד בעבודה הדורשת מסירות עמוקה ופעמים רבות מיומנויות ייחודיות.

הח"מ מודעים לקשיים הגדולים העולים גם לעובדים וגם למעסיקים ומשפחותיהם מאופי ההעסקה הנוכחי בתחום הסיעוד. אך כפיית העובדים למקום עבודה תוך איום בגדיעת מטה לחמם, וכבילה ללשכה אחת, ייצרו לא רק מצב של פגיעה אנושה בזכויותיהם של העובדים לחירות, אלא גם ייצרו שידוך עובדים לא מתאימים למעסיקים לא מתאימים שיסכנו באופן אינהרנטי את יחסי העבודה.

נוכח כל האמור לעיל, נבקשכם להודיע לאלתר על ביטול הסעיף ולמצער על השהיית כניסתו לתוקף, עד שישתיים הליך מסודר של בחינת הערות ציבור בנושא.

נודה על קבלת התייחסותכם בהקדם.

בכבוד רב,
מיטל ריסן, עו"ד
קו לעובד תל אביב

העתקים:
עו"ד תומר מוסקוביץ, ראש רשות האוכלוסין וההגירה
עו"ד שריי גבאי-נוריאל, לשכה משפטית, רשות האוכלוסין וההגירה
עו"ד שירן נאור, אחראית לשכות פרטיות בסיעוד רשות האוכלוסין וההגירה
מר משה נקש, מנהל אגף היתרים, רשות האוכלוסין וההגירה
עו"ד שירי לב רן לביא, הממונה על זכויות עובדים זרים בעבודה, משרד הכלכלה
עו"ד דינה דומיניץ, מתאמת המאבק בסחר בבני אדם, משרד המשפטים