

14 במרץ 2011

לכבוד

חה"כ דוד אזולאי

יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה

הכנסת

שלום רב,

הנדון: פרק ד' (תעסוקה), סעיפים 18(1), 8(2) ו-8(4) (תיקון חוק הכניסה לישראל)  
להצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2010

בהמשך לדיון שהתקיים בוועדה בהצעת החוק שבנדון ביום 3.1.2011, ולקראת הדיון הנוסף שיתקיים ביום חמישי הקרוב, 17.3.2011, אנו מבקשים להביא בפניך את עמדתנו ואת הסתייגויותינו ביחס לנוסחה המתוקן של הצעת החוק.

#### מבוא

כזכור, עניינם של סעיפים 18(1), 8(2) ו-8(4) להצעת החוק הוא בהגבלתן, בדרכים שונות, של רישיונות העבודה הניתנים למהגרות ולמהגרי עבודה השוהים בישראל. על-פי ההצעה, שר הפנים יהא רשאי לקבוע, את תחום עיסוקו של מהגר העבודה באשרתו וברישינו; את מספר המעסיקים שמהגרות עבודה בתחום הסיעוד יהיו רשאיות לעבור ביניהם, וכן איזור גיאוגרפי שרק בו מהגרות ומהגרי עבודה יהיו רשאים לעסוק בתחום העיסוק הקבוע ברישינום.

בנייר העמדה שהעברנו לעיון הוועדה ביום 30.12.2010, וכן בדברינו במסגרת הדיון שהתקיים בוועדה ביום 3.1.2011, שבנו והדגשנו את הפסול היסודי שבהצעה זו, אשר מבקשת להשיב על כנו הסדר לגבי פסק בית-המשפט העליון, כי הוא בבחינת "מעין עבדות בגרסה מודרנית". עוד עמדנו על כך, שלבד מהיותה חקיקה עוקפת בג"ץ, הצעת החוק כלל לא תצליח להגשים את תכליותיה המוצהרות בדבר מניעת תמריץ לשהייה בלתי חוקית בישראל; ניצול יעיל של מספר מהגרי העבודה הנמצאים בארץ תחת הבאתם של מהגרות ומהגרי עבודה חדשים מחו"ל; ותכנון אמיתי ומושכל של צרכי המשק הישראלי בתחומי העיסוק השונים בהם מועסקים מהגרי עבודה. הדגשנו, כי בדיוק ההיפך הוא הנכון: עמדתם של הגורמים המקצועיים במשרדי הממשלה השונים, כמו גם של בית-המשפט העליון הנה כי הסדר הכבילה למעסיק מעודד עבודה שלא כדיון

---

קו לעובד, רח' נחלת בנימין 75 ת"א 65154, טלפון: 073-2153508, פקס: 03-6178417

מוקד סיוע לעובדים זרים, רח' נחלת בנימין 75 ת"א 65154, טלפון: 03-5602530, פקס: 03-5605175

האגודה לזכויות האזרח בישראל, רח' נחלת בנימין 75 ת"א 65154, טלפון: 03-5608185, פקס: 03-5608165

ומקשה לפקח על העסקת מהגרי עבודה בישראל, וכי קיים קשר סיבתי הדוק בין הסדר הכבילה לפגיעה ולשחיקה בשכרם ובתנאי העסקתם של עובדים לא מיומנים ישראלים. התרענו, כי הצעת החוק תביא להתעצמותה ולהתרחבותה של תופעת "הזלת המסתובבת", ותשמש תמריץ רב עוצמה לחברות כוח האדם להביא עוד ועוד מהגרות ומהגרי עבודה תחת אלו שיאבדו את מעמדם בעטיו של הסדר הכבילה.

במסגרת נייר זה, לא נחזור שוב על העמדה המפורטת שהובאה בנייר העמדה הראשון מטעמנו, אלא נבקש למקד את הערותינו בנוסחה של ההצעה, אשר כולל את הערותיה של הלשכה המשפטית בכנסת; הערות אשר – כפי שיפורט להלן – לא מרפאות, ואף אינן יכולות לרפא, את ההצעה מהפגמים היסודיים הטבועים בה.

### פגיעתה של הצעת החוק בנשים

עוד בטרם נפנה לסעיפים השונים של ההצעה נבקש להפנות את תשומת הלב, כי הצעה זו עתידה, בעיקרה, לפגוע בנשים. ליבת הצעת החוק 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, והממשלה מבקשת כעת להוסיף ולהפכן פגיעות עוד יותר. נשים תיכבלנה למעסיקים. נשים תיכבלנה לאזורים גיאוגרפיים. הן תיעצרנה והן תגורשנה. בהן עוסקת ההצעה.

### סעיף 8(1) להצעה (בעניין תיקון סעיף 2(ג) לחוק הכניסה לישראל)

על פי סעיף 8(1) להצעת החוק, יתוקן סעיף 2(ג) לחוק הכניסה לישראל, וייקבע בו ששר הפנים יקבע באשרה וברישיון הישיבה שניתנו לעובד הזר את תחום עיסוקו. על פניו אין כל צורך בתיקון חקיקה זה, שכן שר הפנים קובע גם כיום, על פי סמכותו שבחוק, את ענף העיסוק (סיעוד, חקלאות, בנין, תעשייה ושירותים) ברישיון העבודה. משום כן, אין זאת אלא שקביעה מפורשת זו בחוק מעוררת שני קשיים.

הקושי הראשון – "תחום עיסוק" הוא דיבור עמום, ומאפשר, לכאורה, את יצירתם של תתי תחומים בתוך כל ענף, בעיקר בענף הסיעוד, לגביו נשמעו בעבר הצעות לכבול מהגרות עבודה לעבודה בתחומים מסוימים בתוך הענף (כך, למשל: סיעוד במקרים של מוגבלות קשה, סיעוד קשישים מעל גיל מסוים, סיעוד קטינים, וכו'). ככל שזו הכוונה העומדת מאחורי הצעה זו לתיקון החוק, ברי שאין לאפשר זאת. הדבר יאפשר ספסיפיקציה אינסופית של ענף הסיעוד ל"תחומים" ויביא, בפועל, למצב של כבילה מוחלטת למעסיקים.

קושי שני שגלום בהצעה זו לתיקון החוק נוגע לכך שרישיונות מסוג 1/2 ניתנים לקשת רחבה של אנשים, אשר אף הם עשויים להיחשב "עובדים זרים" על-פי ההגדרה הרחבה הקבועה בחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991, אולם אין כל הצדקה לקבוע לגביהם "תחום עיסוק" שרק בו יהיו רשאים לעבוד – למשל, בני זוג של אזרחים ישראלים במסגרת ההליך המדורג, קורבנות סחר בבני

אדם, פליטים ומבקשי מקלט, ועוד. אין, לפיכך, מקום להורות בחוק הכניסה לישראל, כי בכל מקרה ומקרה על שר הפנים לקבוע באשרה וברישיון מסוג ב/1 את תחום העיסוק של בעל הרישיון.

משום שני קשיים אלה אנו סבורים, כי ככל שסעיף זה יחוקק יש לתקן את ההצעה באופן הבא:

**סעיף 2(ג), בסופו יבוא "שר הפנים יקבע באשרה וברישיון הישיבה שניתנו לעובד זר בתחום הסיעוד, או החקלאות, או הבנין, או התעשייה והשירותים את תחום עיסוקו באחד מתחומים אלה".**

### **סעיף 8(1) להצעה (בעניין הוספת סעיפים קטנים (2ג) ו-(3ג) לסעיף 3א לחוק הכניסה לישראל)**

על פי סעיף 8(1) להצעת החוק, יוסף לסעיף 3א לחוק הכניסה לישראל סעיף קטן (2ג) אשר ייקבע כי שר הפנים, בהתייעצות עם שר הרווחה והשירותים החברתיים, יהיה רשאי לקבוע לגבי מהגרי עבודה בסיעוד את מספר המעסיקים שהם יהיו רשאים לעבור ביניהם. התוספת שמוצעת על ידי הלשכה המשפטית מבקשת להכניס רכיב של פיקוח פרלמנטארי להצעה באמצעות הקביעה כי הכללים הנוגעים להגבלת המעבר בין המעסיקים ייקבע בתקנות באישור וועדת הפנים והגנת הסביבה, וכי תקנות אלה ייקבעו "בשים לב לזכויותיו [של העובד הזר] לכבוד ולחירות". עוד על פי הצעתה של הלשכה המשפטית, שר הפנים יהיה רשאי, אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות בענין, לאפשר לעובד זר לחרוג ממספר המעסיקים שנקבעו בתקנות.

עוד על פי ההצעה, יוסף לסעיף 3א לחוק הכניסה לישראל סעיף קטן (3ג) אשר ייקבע, כי שר הפנים, בהתייעצות עם שר הרווחה והשירותים החברתיים, יהיה רשאי לקבוע באשרה וברישיון הישיבה של מהגר עבודה אזור גאוגרפי שרק בו הוא יהיה רשאי לעסוק בתחום העיסוק הקבוע באשרה וברישיון הישיבה שניתנו לו, וכי קביעה לפי פסקה זו תיעשה אף היא "בשים לב לזכויות העובד הזר לכבוד ולחירות".

כפי שפרטנו בניר העמדה הקודם מטעמנו, וכאמור לעיל, תיקוני חקיקה אלה **אין פירושם אלא השבתו על כנו של הסדר הכבילה למעסיק** – בגרסה דרקונית, פוגענית וחמורה פי כמה מזו שנפסלה בבג"ץ כבלתי חוקתית בשנת 2006. מכשול יסודי זה שבהצעת החוק אינו מתוקן אף במסגרת הצעת הלשכה המשפטית.

התוספת שמציעה הלשכה המשפטית להצעת החוק, לפיה הכללים המגבילים ייקבעו "בשים לב לזכויותיו [של העובד הזר] לכבוד ולחירות" **הנה תוספת חסרת משמעות מבחינה חוקתית**, ואין בה כדי לרפא את ההצעה מהפגם היסודי שטבוע בה. שהלוא ממילא, בעידן שלאחר חקיקת חוקי היסוד, שוב אין המחוקק או מחוקק המשנה ריבונים לחוקק חוקים הפוגעים באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד לכבוד וחירות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. משום כך, אין כל רבותא חוקתית בתוספת המוצעת.

כך הוא אף לגבי התיקון ולפיו הכללים המגבילים מעבר בין המעסיקים ייקבעו בתקנות באישור הוועדה. מבלי להקל ראש בפיקוח הפרלמנטארי על יוזמות הממשלה, הרי שנוכח הפסול האינהרנטי הטמון בהסדר המבקש להגביל את חירותם של עובדים לחדול מעבודה ולעבור בין מעסיקים, לא ברור כיצד עיגון ההסדר בתקנות צפוי להועיל או לרפא את ההצעה מהפסול המהותי הטמון בה.

לא למותר יהיה לשוב ולהזכיר, כי עמדתו של משרד הפנים – **כפי שהוצגה בפני בית המשפט העליון לפני פחות משנתיים** – הנה כי על מנת לקיים את פסק הדין בבג"ץ הכבילה יש לאפשר לעובדים מעבר מלא וחופשי בין מעסיקים, ללא מגבלה מספרית או גיאוגרפית. במסגרת ההתדיינות בבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט שהוגשה על ידי העותרים בבג"ץ הכבילה בדרישה לכופ את המדינה לקיים את פסק הדין ולהימנע מכבילת מהגרות עבודה למעסיקיהן, הציג משרד הפנים נוהל חדש, "נוהל עדכון מקום עבודה לעובדים זרים", כראיה לכך שהוא מקיים את פסק הדין. הנוהל שהציג משרד הפנים נועד להחליף את "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק", שנפסל על ידי בית המשפט העליון, והוא נפתח בהצהרה הבאה:

"בעקבות פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 4542/02 נקבע להלן נוהל חלופי לינוהל מעבר עובד ממעסיק למעסיק".

**בהתאם לפסק דינו של בית המשפט העליון, מטרתו של הנוהל לאפשר לעובדים זרים לעבור בקלות ובמהירות ממעסיק למעסיק באותו ענף.** הנוהל חל על עובדים זרים בתחום הסיעוד, החקלאות והתעשייה." (ההדגשה הוספה).

בהמשך, מבהיר הנוהל באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי:

"כל עובד רשאי לעבור ממעסיק למעסיק באותו תחום לשמו הובא ארצה ובו הועסק כחוק. אין הגבלה על מספר הפעמים בהם רשאי עובד זר לעבור ממעסיק למעסיק."

יגענו ולא ידענו מהו אותו שינוי יסודי שדומה כי הממשלה סבורה כי התחולל במצב המשפטי בשנתיים האחרונות, שעשוי להצדיק נסיגה כה בוטה מעמדה זו, שעוגנה שבהתחייבות ובנוהל שהוצגו בפני בית המשפט העליון במסגרת הליך משפטי.

#### **סעיף 8(4) להצעה (בעניין הוספת סעיף קטן (א1) לסעיף 11 לחוק הכניסה לישראל)**

על פי סעיף 8(4) להצעת החוק, יוסף לסעיף 11 לחוק הכניסה לישראל סעיף קטן (א1), המורה לשר הפנים להרחיק מישראל מהגר עבודה שלא עבד בתחום עיסוקו במהלך תקופה העולה על 90 ימים, בלא שנמצאו לכך טעמים מיוחדים. ככלל, אף בסעיף זה אין צורך מיוחד, שכן במדיניות זו נוקט משרד הפנים ממילא. ואולם, לצד מדיניות זו מעניק החוק כיום שיקול דעת לאפשר את המשך שהייתם של מהגרי עבודה, למשל מטעמים של "סגירת השמיים", והימנעות מהבאת מהגרי עבודה נוספים לישראל. אם תתקבל ההצעה יוגבל שיקול דעתו של שר הפנים להכשיר את שהייתו של מהגר העבודה, והוא יהיה חייב להורות על הרחקתו מישראל. בהנחת הצעה שכזו בפני הכנסת מגלה

הממשלה דעתה, כי תופעת "הדלת המסתובבת" הינה אכן מדיניותה הרשמית, וכי היא מבקשת אף מן הכנסת לאמצה.

זאת ועוד – גם סעיף זה נוקט בביטוי הכללי "תחום עיסוק". ככל שיחוקק סעיף זה ללא תיקון סעיף 18(1) להצעת החוק, וקביעה מפורשת בו, כי תחומי העיסוק הינם סיעוד, חקלאות, בנין, תעשייה ושירותים בלבד, וכי תחומים אלה ייקבעו אך ורק באשרות וברישיונות של מהגרי עבודה שהובאו לישראל לעסוק בהם, הרי שאי עיסוק בתחום התעסוקה – או אף בתת תחום התעסוקה – על ידי כל אדם שמחזיק ברישיון עבודה עלול להביא להרחקתו מישראל. תופעה זו תביא להעצמת תופעת "הדלת המסתובבת".

## סוף דבר

הצעת החוק הנה הצעה בלתי חוקתית, העומדת בניגוד בוטה לפסיקתו של בית המשפט העליון וצפויה להיכשל במבחנה של הביקורת השיפוטית. לצערנו, הצעותיה של הלשכה המשפטית של הכנסת אינן מרפאות את ההצעה מהפגמים היסודיים הטבועים בה. אם תתקבל, צפויה הצעת החוק לפגוע, בראש ובראשונה, בנשים, אשר פגיעותן כמהגרות עבודה רבה ממילא, באמצעות העמקתה וביצורה של תלותן במעסיקיהן לצורך שימור מעמדן החוקי וסיכול יכולתן להיחלץ ממצבים של העסקה פוגענית.

ההצעה אף אינה אוצרת בתוכה כל פוטנציאל למימוש תכליותיה המוצהרות: למנוע תמריץ לשהייה בלתי חוקית בישראל; להביא להעסקת מהגרות ומהגרי העבודה הנמצאים בארץ תחת הבאתם של עובדים חדשים מחו"ל ולאפשר תכנון אמיתי ומושכל של צרכי המשק הישראלי. אם תתקבל, צפויה הצעת החוק לפגוע פגיעה אסורה בזכויות יסוד בניגוד לפסיקתו המחייבת של בית-המשפט העליון, להביא להתרחבות תופעות של שהייה שלא כדין ולפגיעה רב מימדית בשוק העבודה הישראלי, בעיקר בעובדים ישראלים ברמות השכר הנמוכות.

נשמח לעמוד לרשותך ולהשיב לכל שאלה.

בכבוד רב,

עודד פלר, עו"ד	אסנת כהן-ליפשיץ, עו"ד	חני בן ישראל, עו"ד
האגודה לזכויות האזרח בישראל	מוקד סיוע לעובדים זרים	קו לעובד

## העתקים:

חברות וחברי הוועדה

עו"ד גלעד קרן, הלשכה המשפטית, הכנסת

עו"ד דניאל סלומון, היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול