

קו לעובד

מוקד סיוע לעובדים זרים

חירות בע"מ

כבילת מהגרי עבודה לתאגידי כוח אדם

אוגוסט 2007



This project is funded by the European Union

כתיבה: יונתן ברמן

תחקיר וניתוח נתונים: טל דגן

עריכה: תומר קרמן

קו לעובד

עמותה רשומה, שמטרתה לסייע לעובדים חלשים המועסקים בישראל - מהגרי עבודה, ישראלים ששכרם נמוך ועובדים פלסטינים. העמותה מסייעת לעובדים בהשגת הזכויות המגיעות להם ממעסיקיהם על-פי דין. במישור הפרטני מוגשות בשמם מאות תביעות לבתי הדין לעבודה, וניתן יעוץ טלפוני ובדוא"ל המופעל על ידי מתנדבים. במישור הציבורי חושפת העמותה ומפרסמת תופעות של ניצול, המצביעות על כשלים מערכתיים. העמותה מקיימת פעולות העצמה בקרב העובדים החלשים ויוזמת הצעות לשינוי חקיקה.

טל. 03-6883766, פקס 03-6883537.

דוא"ל: email@kavlaoved.org.il אתר: <http://www.kavlaoved.org.il>

מוקד סיוע לעובדים זרים

עמותה א-מפלגתית וללא מטרות רווח, הפועלת להגן על זכויותיהם של מהגרי עבודה, פליטים וקורבנות סחר בבני אדם בישראל, מתוך שאיפה לבנות חברה ישראלית צודקת, שיוונית ודמוקרטית המקדמת סובלנות והגנה על חלשים. פעילות העמותה מתמקדת במתן מידע על זכויות, ביעוץ וייצוג משפטי, בהגברת מודעות הציבור ובשינוי המדיניות הממשלתית במטרה למנוע תנאים של עבדות מודרנית בישראל. פעילות 'מוקד סיוע לעובדים זרים' מתאפשרת הודות לעבודתם של מתנדבים ולתמיכתם הנדיבה של אנשים פרטיים וקרנות, ובראשן הקרן החדשה לישראל.

טל. 03-5602530, פקס 03-5605175.

דוא"ל: info@hotline.org.il אתר: <http://www.hotline.org.il>

תודות

לקרן אלתר, לנילי גורין, לדנה דגן, לעידן חלילי, לאמי סער ולדנה שקד-חלוץ על תרומתן הרבה לכתיבתו של דו"ח זה.

This document has been produced with the financial assistance of the European Union. The contents of this document are the sole responsibility of the Hotline for Migrant Workers and Kav LaOved and can under no circumstances be regarded as reflecting the position of the European Union.

© כל הזכויות שמורות ל'קו לעובד' ול'מוקד סיוע לעובדים זרים'. נדפס ב- 2007 בדפוס טופ-פרינט.

תוכן עניינים

5.....	תוכן עניינים
7.....	1. מבוא
9.....	2. רקע
9.....	2.1. על העסקת מהגרי עבודה בתחום הבניין בישראל
11.....	2.2. "הסדר הכבילה"
15.....	3. העסקה על ידי תאגידים
15.....	3.1. ההסדרים החדשים – הרקע לקביעתם
16.....	3.2. "הסדר התאגידים" בענף הבניין
19.....	4. "הסדר התאגידים" בענף הבניין – הלכה למעשה
19.....	4.1. הפגמים בהסדר
25.....	4.2. יישומו של ההסדר בפועל
25.....	גיוס במדינת המוצא
26.....	תשלום דמי תיווך בחו"ל
28.....	תנאי העבודה בישראל
31.....	מסירת מידע
32.....	החלפת מעסיק בפועל והחלפת תאגיד כוח אדם
33.....	קשיים בקבלת כספי הפיקדון
34.....	סנקציות שהוטלו על תאגידי כוח אדם
37.....	רווחי המדינה מן ההסדר החדש וההימנעות משימוש בהם להבטחת זכויות העובדים
39.....	5. ההסדר החדש בענף הסיעוד
39.....	5.1. על החובה "לגבש" – כרוניקה של דחיות
40.....	5.2. פרטי ההסדר בענף הסיעוד
43.....	5.3. הפגמים בהסדר
51.....	6. סיכום והמלצות

1. מבוא

בחודש מאי 2005, לאחר שנים רבות של העסקת מהגרי עבודה בהתאם לשיטת ההעסקה המכונה "הסדר הכבילה", החלה מדינת ישראל ליישם שיטת העסקה חדשה בענף הבניין. לאחרונה החלה מדינת ישראל לגבש אף הסדרים חדשים להעסקת מהגרי עבודה בענפי הסיעוד, החקלאות והתעשייה, שאמורים להחליף את השיטה הנהוגה בענפים אלה היום.

במסגרת השיטה הקודמת שחלה בענף הבניין, מהגרי העבודה בענף זה הועסקו ישירות על ידי קבלני הבניין, ופיטורין או התפטרות גררו ביטול של רישיונות הישיבה שלהם, הביאו להפיכתם לשוהים שלא כדין, וחשפו אותם למעצר ולגירוש מישראל. על פי שיטת ההעסקה החדשה, מועסק מהגר העבודה על ידי חברת כוח אדם – המכונה על ידי הרשויות "תאגיד" – ובמסגרת שיטה זו יש בידיו, לכאורה, אפשרות להחליף מעסיק.

דו"ח זה מבקש לבחון שיטת העסקה זו בענף הבניין לאחר שיושמה במשך פרק זמן של כשנתיים. מטרתו היא לבחון את השינויים שחלו מאז חודש מאי 2005, ולבדוק האם המעבר להעסקה באמצעות תאגידי כוח אדם אכן הביא לשיפור בתנאי העבודה והשכר של עובדי הבניין הזרים, והאם יש במעבר לשיטה זו כדי לרפא את הפגיעות הקשות שהיו מנת חלקם של עובדים שהועסקו על פי השיטה הקודמת. כמו כן בוחן הדו"ח האם בהפעילה את שיטת ההעסקה החדשה, שחררה מדינת ישראל את מהגרי העבודה מ"כבילתם" למעסיקיהם, או שמא השיטה החדשה אינה אלא סוג אחר של "כבילה".

מעבר לבחינת העקרונות של שיטת ההעסקה הנוכחית לעומת שיטת ההעסקה הקודמת, עוקב הדו"ח אחר יישום השיטה החדשה. הדבר נעשה באמצעות ניתוח של עשרות ראיונות עומק עם עובדי בניין, שנערכו על ידי הארגון "מוקד סיוע לעובדים זרים", וכן באמצעות ניתוח של מאות תלונות שהוגשו נגד תאגידי כוח אדם על ידי עובדיהם, בארגון "קו לעובד".

כמו כן, דו"ח זה מנתח את הסדרי ההעסקה החדשים בתחום הסיעוד. היות שכניסתם לתוקף של הסדרים אלה נדחתה שוב ושוב על ידי המדינה, ועד מועד פרסום הדו"ח טרם החל יישומם, לא ניתן היה לבחון במסגרת פרויקט זה נתונים אמפיריים הנוגעים לעובדי סיעוד. לפיכך, הדו"ח בוחן את ההסדרים החדשים שנקבעו בענף הסיעוד, מבחינה עקרונית בלבד. בענפים האחרים, בהם מועסקים מהגרי עבודה, טרם הסתיים גיבוש הסדרי ההעסקה החדשים, ולכן לא ניתן להתייחס אליהם כלל בשלב זה.

דו"ח זה מסכם פרויקט שנתי, שנמשך מחודש יולי 2006 ועד לחודש יולי 2007. בחודש מרץ 2007 פורסם דו"ח ביניים, בשפה העברית בלבד, שסקר את מאפייני השיטה החדשה, תוך ניתוח הנתונים שנאספו במחצית הראשונה של הפרויקט. הדו"ח הנוכחי יוצא לאור גם בשפה האנגלית, ומנתח, בנוסף לנתונים

שהופיעו בדו"ח הביניים, גם נתונים שנאספו במהלך המחצית השנייה של תקופת הפרויקט. דו"ח הביניים התייחס לענף הבניין בלבד, מתוך הנחה שלקראת הוצאת הדו"ח השנתי ניתן יהיה לאסוף נתונים אודות שיטות ההעסקה החדשות בענפים האחרים, אולם, כאמור, המדינה לא עמדה בהתחייבותיה בדבר מועד כניסתם לתוקף של הסדרים אלה.

2. רקע

2.1. על העסקת מהגרי עבודה בתחום הבניין בישראל

בטרם נתייחס להסדרי העסקתם של מהגרי העבודה בישראל, נפתח בסקירה היסטורית קצרה ובלתי ממצה בעניין העסקת מהגרי העבודה בישראל: משנת 1967 ואילך הועסקו בחלק הארי של עבודות הבניין והחקלאות עובדים פלסטינים תושבי השטחים הכבושים שקיבלו לצורך זה היתרי כניסה לישראל והיתרי עבודה. אולם בראשית שנות ה-90, הוטל סגר על רצועת עזה ולאחר מכן על הגדה המערבית, סגר שצמצם באופן משמעותי את מספר בעלי היתרי העבודה הפלסטינים. במקביל הגיעו לישראל גלי הגירה גדולים ממדינות חבר העמים, שהביאו לתנופה משמעותית בענף הבניין. על רקע תנאים אלו, החלו גופים כדוגמת התאחדות הקבלנים והבונים בישראל להפעיל לחץ גובר על ממשלות ישראל להתיר את כניסתם של מהגרי עבודה.¹ החל מראשית שנות ה-90 החלה ממשלת ישראל לגייס מהגרי עבודה כדי לענות על דרישותיהם של המעסיקים לכוח עבודה זול, שימלא את מקומם של העובדים הפלסטינים.

כניסתם של מהגרי עבודה לישראל נתפשת על ידי רשויות המדינה אך ורק כאמצעי למילוי דרישות השוק לאספקת כוח עבודה זול. מהגרי עבודה מובאים לישראל ומועסקים בהתאם לתנאים שנועדו לשמר את זמניתם בשוק העבודה בפרט ובישראל בכלל,² ולהגביל אותם לעבודה במספר מצומצם של ענפי תעסוקה – בניין, חקלאות, סיעוד, תעשייה ושירותים – המאופיינים בתשלום שכר נמוך.

עד לשנת 1996 לא הוטלו מגבלות מספריות משמעותיות על כניסת מהגרי עבודה לישראל, אולם בשנה זו אימצה הממשלה מדיניות חדשה, לפיה כי יש לצמצם את מספר מהגרי העבודה. זאת מתוך תפישה כי מדובר בתופעה שלילית בעלת השלכות חברתיות וכלכליות נרחבות,³ ובהן דחיקת רגליהם של ישראלים משוק העבודה בשל עלות העסקתם.⁴ החל מתקופה זו, התפישת המנחה את רשויות המדינה היא כי נדרשת "פעילות נחרצת" לצמצום מספרם של מהגרי העבודה בשוק העבודה הישראלי, וזאת על מנת להביא לשילובם של ישראלים בשוק העבודה.⁵ תפישה זו היא העומדת בבסיס מדיניות הרשויות הן בנוגע למספר ההיתרים המוקצים להעסקת מהגרי עבודה, והן בנוגע למעצרים וגירושם מן הארץ של מהגרי עבודה.⁶

¹ א' קמפ ור' רייכמן, "עובדים זרים" בישראל, מידע על שווין, גיליון מס' 13 (יוני 2003), מרכז אדווה; א' קמפ ור' רייכמן, "זרים" במדינה יהודית – הפוליטיקה החדשה של הגירת-עבודה בישראל, סוציולוגיה ישראלית ג' (התשס"א), 79, 86; D. Bartram, Foreign Workers in Israel: History and Theory, *International Migration Review*, v. 32(2), 303-305, pp. 66-97. (2005), Palgrave Macmillan.
² גיא מונדלק "עובדים או זרים בישראל? "חוזה התשתית והדפיקט הדמוקרטי" **עיוני משפט** כ"ז 423, 433-434 (2003).
³ דו"ח הצוות הבינמשרדי בנושא תכנון שיטת העסקת עובדים זרים בישראל ותנאים למתן רישיונות להעסקת עובדים זרים (אוגוסט 2004), עמ' 12.
⁴ דו"ח בנק ישראל לשנת 1997, עמ' 117-121.
⁵ דו"ח בנק ישראל לשנת 2005, עמ' 164-165.

⁶ למדיניות צמצום מספרם של מהגרי העבודה בישראל בראי הפסיקה ראו: בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ ו-50 אה' נ' ממשלת ישראל, פסק דין מיום 7.12.2006; ת"א (מחוזי י-ם) 4410/02 שני א.ד.א. בע"מ ואח' נ' מ"י, פסק דין מיום 3.12.2006.

אף על פי שמאז שנת 1996 נוקטת מדינת ישראל בעמדה עקרונית, לפיה יש לצמצם את מספר מהגרי העבודה בישראל, הרי שעד לשנת 2001 מספר מהגרי העבודה הלך וגדל, כפי שניתן לראות בטבלה 1. בשנת 2002 הוקמה משטרת ההגירה, גוף שמשימתו העיקרית היא מעצורם וגירושם של מהגרי עבודה. עם תחילת פעילותה הנמרצת, חל צמצום במספרם של מהגרי העבודה בישראל.⁷

טבלה 1

מהגרי עבודה בישראל בשנים 1997-2006 (באלפים)

1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	
57	44	36	34	44	27	23	20	15	15	היתרים בענף הבניין ⁸
11	20	23	27	30	48	23	אין נתונים	אין נתונים	אין נתונים	מהגרי עבודה בענף הבניין ללא היתר ⁹
68	64	59	61	74	75	51	אין נתונים	אין נתונים	אין נתונים	סך מהגרי העבודה בענף הבניין ¹⁰
12	14	14	22	34	39	39	34	37	39	היתרים בענף הסיעוד ¹¹
150	164	184	214	248	232	208	188	194	189 ¹³	סך מהגרי העבודה בישראל ¹²

⁷ יש לציין כי הנתונים אינם כוללים את העובדים הפלסטינים תושבי השטחים הכבושים, שהועסקו והמועסקים בישראל. עניינם של העובדים הפלסטיניים כולל מספר רב של סוגיות ועניינים החורגים מנושאו של דו"ח זה ושאינם נוגעים ליתר מהגרי העבודה בישראל. כמו כן עובדים אלה אינם מועסקים על פי שיטת ההעסקה, בה עוסק דו"ח זה.

⁸ הנתונים בדבר מספר ההיתרים שהוקצו בפועל בשנים 1997-2005 נלקחו מתוך סיכום יחידת הסמך לעובדים זרים לשנת 2004, המופיע באתר האינטרנט של משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, (<http://www.tamas.gov.il/NR/rdonlyres/0DC08C38-4110-4913-AC29-B2663FD09FA8/0/sum2004.doc>). מספר ההיתרים לשנת 2006, המופיע בטבלה, צוין על פי מספר היתרי ההעסקה בענף הבניין לשנת 2006, שנקבע בהחלטת ממשלה מס' 3021 מיום 6.1.2006. יש לציין, כי המספר האחרון אינו בהכרח מדויק, שכן מבחינת החלטות ממשלה בשנים שקדמו לשנת 2006 אל מול מספר ההיתרים שהוקצו בסופו של דבר בפועל בשנים אלה עולה, כי לעתים קיים פער בין הנתונים.

⁹ דו"ח ועדת אנדרון, עמ' 20.

¹⁰ שם.

¹¹ הנתונים בדבר מספר ההיתרים בענף הסיעוד נלקחו מתוך הנתונים שהוצגו בדו"ח הצוות הבין-משרדי לבחינת ענף הסיעוד מיום 3.9.2006, עמ' 2.

¹² בנק ישראל, דו"ח שנתי לשנת 2001, עמ' 117; בנק ישראל, דו"ח שנתי לשנת 2005, עמ' 168.

¹³ בנק ישראל, דו"ח שנתי לשנת 2006, עמ' 170.

2.2. "הסדר הכבילה"

כאמור, עד לחודש מאי 2005 הוסדרה העסקתם של מהגרי עבודה בענף הבניין על פי הסדר המכונה "הסדר הכבילה". הסדר זה חל כיום גם ביחס למהגרי העבודה המועסקים בענפי החקלאות, הסייעוד, התעשייה והשירותים. ההסדר החדש בענף הבניין מתיימר לבטל את "כבילתם" של העובדים, אולם כפי שנראה בהמשך, ספק אם הוא עושה זאת.

בהתאם להסדר האמור, על ישראלי המעוניין להעסיק מהגר עבודה לפנות אל יחידת הסמך לעובדים זרים בשירות התעסוקה, וזו רשאית להקצות לו היתר או היתרים להעסקת מהגרי עבודה.¹⁴ בהתאם ל"הסדר הכבילה", זהות מעסיקו של מהגר העבודה נקבעת עוד לפני הגעתו לישראל; רישיון הישיבה שניתן למהגר העבודה מותנה בעבודה עבור מעסיק מסוים, ועד לאחרונה שמו של המעסיק הוטבע בדרכונו של העובד עם הגעתו. עזיבת המעסיק, התפטרות, פיטורין או פטירת המעסיק מביאים, בהתאם למדיניות זו, לביטול רישיון הישיבה של מהגר העבודה, להפיכתו לשוהה שלא כדין, ולחשיפתו לסנקציה של מעצר וגירוש.

המציאות אליה נחשפים מהגרי העבודה, המועסקים בהתאם לעקרונות "הסדר הכבילה", היא מציאות של פגיעה קשה ומתמשכת בזכויות היסוד שלהם. ההסדר פוגע בכוח המיקוח של מהגרי העבודה מול מעסיקיהם, שכן נוכח הזיקה שבין זהות המעסיק לבין רישיון הישיבה בישראל, גדל באופן משמעותי פער הכוחות הקיים ממילא בין העובד למעסיקו. בחסות "הסדר הכבילה", שהנהיגה המדינה יכולים מעסיקים להלין את שכרם של עובדים, לעשוק אותם, להימנע ממתן זכויות סוציאליות, להעבירם שעות ארוכות, להימנע ממתן ימי חופשה, להלינם בתנאים לא תנאים ולקזז באופן בלתי חוקי סכומים משכרם. עובד העוזב את המעסיק המנצל הופך באופן מיידי לשוהה שלא כדין. עובד הפונה לערכאות משפטיות כדי לתבוע את זכויותיו ממעסיקו ברוב המקרים מפוטר, וכתוצאה מכך מבוטל רישיון הישיבה שלו בישראל. עובדים רבים נאלצים להישאר אצל מעסיק מנצל על מנת לשמור על מעמדם החוקי, בעוד שאחרים מעדיפים לעזוב את מקום עבודתם ולהסתכן במעצר בגין שהייה שלא כדין בישראל.

פרקטיקה נפוצה בין המעסיקים היא "ניודם" של עובדיהם. מעסיקים שבתקופות מסוימות אינם נזקקים לשירותיהם של כלל עובדיהם, דוגמת חקלאים המגדלים גידולים עונתיים, או קבלני בניין שבתקופות מסוימות לא נזקקים למלוא מצבת מהגרי העבודה שהוקצתה להם, נוהגים להעביר את עובדיהם לתקופות מוגבלות לעבודה עבור מעסיקים אחרים. פעמים רבות העברתו של העובד לאתר בניין או שדה חקלאי, הנמצא בבעלותו של מעסיק אחר, נעשית ללא ידיעתו, ואולם אף בפעמים בהם יודע העובד כי הוא "מנויד" למעסיק אחר, ספק אם באפשרותו להתנגד לכך. זאת נוכח כוחו של המעסיק לפטרו ולהפכו לשוהה שלא כדין. נוכח

¹⁴עד ליום 1.5.2003 ניתנה הסמכות להקצות היתרים להעסקת מהגרי עבודה לשירות התעסוקה, אולם בעקבות החלטת ממשלה מס' 2327 מיום 30.7.2002 ובעקבות הוספת סעיף 1ג לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 בשנת 2002, עברה סמכות זו לידי יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה.

"הסדר הכבילה", אותם עובדים, ה"מנוידים" על ידי מעסיקיהם, בידעתם או שלא בידעתם, נחשבים למי שהפרו את תנאי רישיון ישיבתם בישראל. מהגר עבודה, שנתפס כשהוא עובד עבור מעסיק שאינו "מעסיקו הרשום", רישיון הישיבה שלו נשלל והוא נעצר לצורך גירושו מישראל.

"הסדר הכבילה" הוביל ועודנו מוביל לכך שרבים ממהגרי העבודה המגיעים לישראל, מאבדים את רישיון הישיבה שלהם ומגורשים מהארץ עוד בטרם השלימו את התקופה שבמהלכה ציפו לעבוד בישראל. ככלל, התקופה המקסימאלית שבמהלכה יכול עובד לשהות בישראל מכוח רישיון ישיבת ביקור לצורך עבודה היא חמש שנים ושלושה חודשים.¹⁵ רוב העובדים, המגיעים לישראל לצורך עבודה, מצפים להשלים בה תקופת עבודה של מספר שנים. הם מגויסים במדינות מוצאם על ידי חברות כוח אדם או מתווכים הגובים מהם סכומים שנעים בין \$5,000 ל-\$20,000, שהם סכומי עתק במדינות מוצאם. מהגרי עבודה רבים ממשכנים את כל רכושם או נוטלים הלוואות ממכרים ומקרובי משפחה ובשוק האפור.¹⁶ במקרים אחרים מתגייסים כפרים שלמים או משפחות שלמות כדי לאסוף את הסכום הנדרש על מנת לשלם לגורם המתווך. על פי רוב, בחודשים הראשונים או בשנים הראשונות, בהם שוהים בישראל מהגרי העבודה, כל שכרם מופנה להחזרת ההלוואות שנטלו. אובדן רישיון הישיבה בשל "הסדר הכבילה" בטרם הספיק מהגר העבודה להחזיר את חובותיו, פירושו, פעמים רבות, המטת אסון כלכלי על מהגר העבודה ועל משפחתו.

נוכח פגיעתו הקשה של "הסדר הכבילה" בזכויותיהם של מהגרי העבודה (וכן בשל טעמים אחרים) נשלחו כלפיו חצי ביקורת מכיוונים שונים. כבר בדו"ח השנתי של מבקר המדינה לשנת 1998, נמתחה ביקורת על ההסדר, וצוין כי הוא מגביר את התלות של מהגרי העבודה במעסיקיהם ומונע תחרות בין מעסיקים על שירותיהם של מהגרי העבודה.¹⁷ ביקורת דומה נמתחה על ההסדר אף במספר דו"חות שנתיים של בנק ישראל, ולאחרונה מתחה עליו ביקורת גם הוועדה המייעצת לבחינת מדיניות ההגירה למדינת ישראל, שהתייחסה אל "הסדר הכבילה" כאל הסדר "אכזרי", המשעבד את העובד למעסיקו ומביא לכך שעובדים רבים לא יצליחו להחזיר את החובות בהם שקעו על מנת לממן את הגעתם לישראל. הוועדה המליצה כי "הסדר הכבילה" יבוטל וכי מהגרי עבודה יקבלו רישיון ישיבה בישראל לפרק זמן של שלוש שנים, שבסופו ניתן יהיה להאריכו בשנתיים נוספות.¹⁸

את פגיעתו הרעה של "הסדר הכבילה" ריכזו במעט שני נהלים, אולם גם בהם לא היה כדי למנוע את שלילתן של זכויות היסוד של מהגרי העבודה. הנוהל הראשון, המכונה "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק",

¹⁵ סעיפים 2(א) ו-3(א) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. עם זאת, יש להעיר, כי במקרים בהם מדובר בעובד בענף הסיעוד, רשאי שר הפנים להאריך את רישיונו על מהגר העבודה אף לפרק זמן העולה על חמש שנים ושלושה חודשים, וזאת במקרים בהם החלפת העובד תביא לפגיעה קשה במטופל ומתקיימת שורה של תנאים (סעיף 3א(ב) לחוק הכניסה לישראל). כמו כן, נתונה לשר הפנים סמכות להאריך את שהייתו של מהגר עבודה בישראל מעבר לאותן חמש שנים ושלושה חודשים כאשר "נתקיימו נסיבות מיוחדות וחריגות של תרומה של העובד הזר לכלכלה, למשק או לחברה" (סעיף 3א(ג)).

¹⁶ ראו לעניין זה דו"ח מבקר המדינה 53 מיום 30.4.2003, עמ' 649.

¹⁷ מבקר המדינה, דו"ח שנתי 49, עמ' 279.

¹⁸ הוועדה המייעצת לבחינת מדיניות הגירה למדינת ישראל, דו"ח ביניים מיום 7.2.2006, עמ' 13. דו"ח זה הוגש לאחר שבענף הבניין החלה כבר יישומה של שיטת ההעסקה החדשה באמצעות תאגידי כוח אדם.

מאפשר במקרים מסוימים החלפתו של המעסיק בכפוף לתנאים מצומצמים ודווקניים. השני הוא "נוהל שמים סגורים", שנקבע על רקע החלטת הממשלה להימנע מהבאת מהגרי עבודה נוספים לישראל בחודש יולי 2002.¹⁹ בהתאם לנוהל זה ניתן לחדש את רישיון הישיבה של מהגר עבודה שנעצר ו"להשימו מחדש" אצל מעסיק ישראלי בענף הבניין או החקלאות. כך מתאפשרת "הלבנתם" של מהגרי עבודה, שרישיון הישיבה שלהם בוטל בשל התפטרות, פיטורין או "ניוד" על ידי מעסיקם. גם נוהל זה מצומצם מאוד מבחינת אפשרות הפעלתו. חשוב מכל, הנוהל מצהיר בפתחו, כי "מטרת הנוהל היא מציאת פתרון למעסיקים שנוצר להם מחסור בעובדים... מטרת הנוהל איננה מציאת פתרון תעסוקתי לעובדים זרים המעוניינים בהמשך העסקתם בישראל".²⁰

חרף העובדה שמרבית מהגרי העבודה שביקשו להחליף את מעסיקם מכוח נהלים אלה הם קורבנות "הסדר הכבילה", השולל מהם שורה של זכויות יסוד בסיסיות ומשעבד אותם למעסיקיהם, והפך אותם למעשה לשוהים שלא כדין, הופעלו הנהלים בצורה דווקנית, באופן המעורר חשד כי התנהלות משרד הפנים מקורה ברצון להחיל את הנהלים על מספר קטן ככל האפשר של מהגרי עבודה, וזאת במטרה לצמצם את מספרם. בתי המשפט המחוזיים, בשבתם כבתי משפט לעניינים מנהליים, אשר דנו במאות עתירות שהוגשו נגד משרד הפנים, לאחר סירובו להחיל את שני הנהלים האמורים, אף הם לא עמדו בפרץ; במרבית המקרים הם אישרו את החלטות משרד הפנים שפירושן היה גירוש מהגרי עבודה, שהפכו שוהים שלא כדין בגלל "הסדר הכבילה". פסיקתם של בתי המשפט לעניינים מנהליים שהייתה אחידה למדי, חיזקה את "הסדר הכבילה", הצדיקה אותו ואימצה את הרציונאל העומד, לכאורה, בבסיסו.²¹

בשנת 2002 עתרו שישה ארגוני זכויות אדם לבג"ץ בדרישה לבטל את "מדיניות הכבילה", בשל הפגיעה הקשה בזכויות היסוד של מהגרי העבודה הגלומה בה. לאחר קרוב לארבע שנות התדיינות, ניתן בחודש מרץ 2006 פסק הדין בעתירה.²² במסגרת פסק הדין קיבל בג"ץ את טענות העותרים וקבע, מפי השופט אדמונד לוי, כי "הסדר הכבילה" פוגע בשורה של זכויות יסוד מוגנות של מהגרי העבודה, בהן הזכות לכבוד, הזכות לחירות, הזכות לאוטונומיה וחופש הפעולה של הפרט, ומביא ל"איונה האפקטיבי של החירות להתפטר". המשנה לנשיא בית המשפט העליון, השופט מישאל חשין, אף כינה את ההסדר בחוות דעתו, שניתנה במסגרת פסק הדין, "מעין עבדות בגרסה מודרנית", ועמד על כך שבחסות "הסדר הכבילה" הפך מהגר העבודה ל"צמית" של מעסיקו.

¹⁹ החלטת ממשלה מס' 2328 מיום 30.7.2003.

²⁰ סעיפים 2-3 ל"נוהל שמים סגורים" – תיקון 01.06.04.

²¹ עמרים גיל ויוסי דהאן "בין ניאו-ליברליזם לאתנו-לאומיות: תיאוריה, מדיניות ומשפט ביחס לגירוש מהגרי עבודה בישראל" **משפט וממשל** י(1) (תשס"ז), 347; עודד פלר ויונתן ברמן, "כלימה תכסה את פנינו", **גלובס**, 16.5.2006.

²² בג"ץ 4542/02 קו לעובד ואח' נ' ממשלת ישראל, פסק דין מיום 30.3.2006 (העתירה הוגשה על ידי קו לעובד, מוקד סיוע לעובדים זרים, האגודה לזכויות האזרח בישראל, רופאים לזכויות אדם מכון אדווה ועמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי באמצעות התכנית למשפט ורווחה בפקולטה למשפטים שבאוניברסיטת תל-אביב).

בית המשפט קבע, כי "חובתם של המשיבים ... הינה לגבש הסדר העסקה חדש – מאוזן ומידתי – ביחס לעובדים זרים בענפי עבודה אלה [חקלאות, סיעוד ותעשייה], אשר לא ייסד עצמו על כבילת העובד המגיע לישראל למעסיק יחידי, ויימנע מכריכת פעולת ההתפטרות בסנקציה כלשהי, ובכלל זה אובדן המעמד בישראל", וזאת בתוך חצי שנה ממועד מתן פסק הדין.²³ היות שפסק הדין ניתן כשנה לאחר שהוחלפה שיטת ההעסקה בענף הבניין, נמנע בית המשפט מלפסוק בשאלת חוקיותו של ההסדר החדש בענף זה, אולם העיר כי הסדר זה מעורר קשיים מסוימים ואף המליץ על בחינה מחדש של חלק מפרטיו.²⁴ להערות בית המשפט בעניין זה נתייחס בהמשך דו"ח זה.

להשלמת התמונה יצוין, כי אף על פי שבעת פרסום דו"ח זה, המועד האחרון שנקבע על ידי בית המשפט העליון ליישום הסדר העסקה חדש תחת "הסדר הכבילה" חלף, טרם יושם הסדר העסקה חדש, בענפי החקלאות, הסיעוד והתעשייה. ביום 28.9.2006, יומיים לפני תום המועד שנקצב על ידי בית המשפט, הגישה המדינה בקשה להארכת מועד זה. המדינה הודיעה כי בכל הנוגע לענפי החקלאות והסיעוד, עמדה המדינה במועד שקצב לה בית המשפט, שכן הסדרי ההעסקה החדשים "גובשו", ומסרה כי בענף הסיעוד יוחל הסדר חדש החל מיום 1.1.2007, וכי בענף החקלאות יוחל הסדר חדש החל מיום 1.4.2007. באשר לענפי התעשייה והשירותים, הודיעה המדינה, כי טרם גובשו הסדרי חדשים מכיוון שמדובר בענפים בהם מספר קטן של עובדים, ועל כן "הבעיות הכרוכות בהסדר הכבילה... אינן אקוטיות כמו בענפי המשק האחרים", וכי דרושה "שהות של מספר חודשים נוספים" לצורך גיבוש הסדרי חדשים בענפים אלה.²⁵ על אף הודעה זו לא יושם כל הסדר העסקה חדש בענפים אלה במועדים שנמסרו לבית המשפט העליון, ובשלב זה לא ברור מתי יחל יישומם.

²³ שם, פסקה 62 לפסק דינו של השופט א' א' לוי.

²⁴ שם, פסקה 61 לפסק דינו של השופט א' א' לוי.

²⁵ בקשת המדינה להארכת מועד בבג"ץ 4542/02 מיום 28.9.2006, סעיף 9.

3. העסקה על ידי תאגידים

3.1. ההסדרים החדשים – הרקע לקביעתם

בהתאם להחלטת ממשלת ישראל²⁶ מינה שר האוצר בחודש אפריל 2002 צוות בין-משרדי (להלן – **הצוות הבין משרדי או ועדת אנדורן**), עליו הוטל לגבש הצעה, שמטרתה "לייקר את עלות העסקתם של העובדים הזרים, להבטיח מתן תנאים הוגנים ופיקוח נאות על העסקתם וליתן פתרון הולם לסוגית מעבר העובדים הזרים ממעביד למעביד". הנחת העבודה של הצוות הבין-משרדי, כפי שבאה לידי ביטוי בדו"ח שהוגש לשר התעשייה, המסחר והתעסוקה ולשר האוצר ביום 5.8.2004, היא כי נדרשת שיטת העסקה חדשה "על מנת לאפשר לכוחות השוק לפעול את פעולתם, ולסייע בידי הממשלה בהשגת יעדיה".²⁷

לא נפרט כאן את כל המלצות הצוות הבין-משרדי, המחזיקות למעלה מ-50 עמודים. בתמצית המליצה וועדת אנדורן, כי מהגרי עבודה לא יועסקו עוד ישירות על ידי מעסיקיהם בפועל אלא על ידי חברות כוח אדם (המכונות תאגידים). בהתאם להמלצות הצוות, יורשה מספר מוגבל של תאגידים כוח אדם להעסיק מספר מוגדר של מהגרי עבודה (500-2,000 עובדים) לצורך עבודה בענף מוגדר. הצוות המליץ, כי לא יינתנו עוד בידי המעסיקים בפועל היתרים להעסקת עובדים. עובדים יוכלו, על פי ההמלצות, לעבור בין מעסיקים בפועל, ואף יוכלו לעבור בין תאגידים כוח האדם. הצוות המליץ כי האחריות להבטחת התשלום לעובדים ולתנאי העסקתם תחול בראש ובראשונה על תאגיד כוח האדם, אולם אם זה הפר את חובותיו, על המעסיק בפועל לדאוג לאלה, שאם לא כן ישא באחריות הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי.

הצוות הוסיף והמליץ כי עם המעבר לשיטה שהוצעה על ידו, יהודק הפיקוח על תנאי העסקתם של מהגרי עבודה, באמצעות שקיפות של מסמכי חברת כוח האדם וגישה מקוונת של המדינה למערכות הממוחשבות של חברות כוח האדם. יחד עם זאת, גישת הצוות הבין-משרדי הייתה, כי "כלי האכיפה הראשון במעלה צריך להיות התמריצים הכלכליים שתיצור השיטה המוצעת. מערכת המ[ת]נהלת באופן רצוי בשל תמריצים כלכליים, ולא עקב קיומו של 'כלב שמירה' המתרוצץ סביב, צפויה להתנהל באופן יעיל ונכון יותר".²⁸ כמו כן המליץ הצוות על קביעת שורה של אגרות והיטלים שישקפו, לכל הפחות, את ההפרש בין עלות העסקתו של עובד ישראלי לעלות העסקתו של מהגר עבודה, וזאת על מנת לצמצם את התמריץ להעדרת העסקתם של מהגרי עבודה.

הצוות אמנם הצהיר כי הוא "רואה במתן תנאים הוגנים לעובדים הזרים תנאי שאין בלתו", וכי הוא "סבור שיש להעניק משנה חשיבות לעניין זה", אולם כפי שעולה ממסקנותיו, אל מול זכויות מהגרי העבודה

²⁶החלטת ממשלה מס' 1141 מיום 24.12.2001.

²⁷עמ' 2 לדו"ח ועדת אנדורן.

²⁸עמ' 49 לדו"ח ועדת אנדורן.

"אוזנו" הרצון למנוע סרבול ביורוקראטי. כך, למשל, נפסלה האפשרות שיותר למהגר העבודה לעבור בין תאגידי כוח אדם בצורה בלתי מוגבלת, והומלץ כי ייקבע פרק זמן מינימאלי לעבודה עבור תאגיד, וזאת משום שמעבר "חופשי" בין חברות כוח האדם "כרוך בהתחשבות בעניין דמי הרישיון... ובהליכים ביורוקראטיים נוספים".²⁹

מעבר לכך, מן הדו"ח עולה, כי אף שנדונה ההצעה לבטל לחלוטין את "כבילת" מהגר העבודה למעסיקו ולאפשר מעבר חופשי בין מעסיקים, גברו בסופו של דבר אינטרסים אחרים. הצוות הבין-משרדי סבר, כי האינטרס של יציאת מהגרי עבודה מישראל במועד גובר על זכויות היסוד של העובדים וכי "מעבר חופשי של עובדים זרים בין מעסיקים גם ימנע באופן מעשי את האפשרות לצבור עבור העובד הזר סכומים שיינתנו לו רק עובר לעזיבתו את ישראל ובכך יימנע השימוש באחד מהתמריצים היעילים להוצאת עובדים מישראל".³⁰ כמו כן, האינטרס של העלאת עלות העסקתם של מהגרי עבודה (להבדיל מהעלאת שכרם) במטרה לעודד את העסקתם של ישראלים, גבר גם הוא בהמלצות הוועדה על זכויות היסוד של מהגרי העבודה, כפי שיוסבר בהמשך.

בחודש אוגוסט 2004, עשרה ימים לאחר הגשת דו"ח ועדת אנדורן לשר האוצר ולשר התעשייה, המסחר והתעסוקה, אימצה הממשלה את המלצות הדו"ח ביחס לעובדי ענף הבניין.³¹ בהחלטתה הנחתה הממשלה את הגורמים הרלוונטיים להביא ליישום ההסדר, עליו המליצה ועדת אנדורן, בענף הבניין עד ליום 1.3.2005, וקבעה כי "ביחס לענף החקלאות יקוים דיון נפרד".

3.2. "הסדר התאגידים" בענף הבניין

בראשית חודש מאי 2005 החל יישומו של הסדר ההעסקה החדש בענף הבניין, הוא "הסדר התאגידים", כשלעובדים ניתנה הזדמנות להירשם כעובדים בחברת כוח אדם עד ליום 15.6.2005. יש לציין, כי באותה עת טרם הוכרעה העתירה נגד חוקיות "הסדר הכבילה", שאליה התייחסו לעיל. במסגרת הדיונים בעתירה, שקדמו לגיבוש הסדר ההעסקה החדש, ביקשה המדינה פעמים רבות לדחות את ההכרעה בעתירה בשל "עבודת המטה", שנערכה באותה עת, בעניין שינוי הסדר ההעסקה בענף הבניין. הרכב השופטים שדן בעתירה המליץ בדיונים בעל פה כי המדינה תשתף את הארגונים העותרים בגיבוש ההסדרים, אולם הנוהל, על פיו נקבעו עקרונות הסדר ההעסקה, גובש ללא התייעצות עם הארגונים, הועבר לקבלת הערותיהם בסוף חודש אפריל 2005 רק לאחר שכתבתו הושלמה, ופורסם בנוסחו המחייב והסופי באתר האינטרנט של משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה מספר ימים לאחר שהועבר לארגונים לשם קבלת הערותיהם ובטרם התקבלו

²⁹עמ' 47 לדו"ח ועדת אנדורן.

³⁰עמ' 36 לדו"ח ועדת אנדורן.

³¹החלטת ממשלה מס' 2446 מיום 15.8.2004.

מהם הערותיהם. הסדר ההעסקה החדש עוצב, אם כן, על ידי משרדי הממשלה הרלוונטיים, ללא השתתפות הגופים המייצגים את האינטרסים והזכויות של מהגרי העבודה וללא השתתפות האוכלוסייה הרלוונטית ביותר.

כותרתו של הנוהל האמור הייתה "נוהל העסקת עובדים זרים בענף הבניין על ידי קבלני כוח אדם". בסוף שנת 2006 פורסם ניהול מתוקן, שנכנס לתוקף ביום 1.1.2007. הנהלים מחזיקים למעלה מ-20 עמודים, ועל כן נפרט רק את עיקריהם במסגרת דו"ח זה. בהתאם לשני נהלים אלה, נקבעה שיטת העסקה משולשת להעסקתם של עובדי בניין. על פי שיטה זו, תאגידי ישראליים, שמטרתם היחידה היא העסקת מהגרי עבודה בענף הבניין, יוכלו לקבל רישיון לעסוק בתחום זה כקבלני כוח אדם בכפוף לתנאים המפורטים בנהלים. מהגרי העבודה, המועסקים בענף הבניין, מועסקים בפועל אצל קבלני בניין, אולם רשומים כעובדים של תאגידי כוח אדם.

הנוהל קובע את שיטת הקצאת מספר ההיתרים לתאגידי כוח האדם תוך מתן עדיפות לתאגידי המעוניינים להעסיק מספר גדול של עובדים. תאגידי כוח האדם הם שאחראים על תשלום שכרם של העובדים ועל זכויותיהם הסוציאליות, והם שאחראים על ביטוח רפואי עבור העובדים. במקרים בהם תאגידי כוח האדם אינם ממלאים את חובותיהם כלפי העובדים מוטלת גם על המעסיק בפועל האחריות להבטיח את זכויות העובדים.

כאמור, הסדר ההעסקה החדש המופיע בדו"ח ועדת אנדורן נועד, בין השאר, לאפשר מעבר של מהגרי עבודה בין מעסיקים.³² בהתאם לנהלים בדבר העסקת עובדי בניין על ידי תאגידי כוח אדם יכול העובד להחליף את התאגיד המעסיק אותו אחת לרבעון. במקרים בהם מתלונן העובד על הפרת זכויותיו על ידי תאגיד כוח האדם, ניתנת לו האפשרות לעבור לתאגיד אחר במהלך הרבעון, אם תלונתו נמצאה מוצדקת על ידי הממונה על זכויות העובדים במשרד התמ"ת. עובד המעוניין לעבור לעבוד בתאגיד כוח אדם אחר וטרם איתר תאגיד כזה, מקבל פרק זמן של שלושים ימים למציאת תאגיד כוח אדם חלופי. במהלך פרק זמן זה אין באפשרותו לעבוד, ובתום שלושים הימים עליו לצאת את הארץ אם לא הסדיר את מעמדו באמצעות מציאת תאגיד כוח אדם חדש שיעסיק אותו.³³

בהתאם לנהל, על תאגיד כוח האדם לאתר עבור מהגר העבודה מקומות עבודה אצל קבלני בניין, למסור לו מידע אודותם ולאפשר לו לבחור היכן יעבוד בפועל. הנהלים מחייבים כי בהסכם בין קבלן הבניין לבין תאגיד כוח האדם ייקבע, כי קבלן הבניין לא ימנע מעבר עובדים אל קבלן אחר. על תאגיד כוח האדם לשלם שכר עבודה לפי היקף עבודתו של העובד, אולם בכל מקרה, עליו לשלם שכר לפי היקף שלא יפחת מ-

³²דו"ח ועדת אנדורן, עמ' 32-33.

³³הוראות אלה מעוגנות גם בתקנות עובדים זרים (מעבר של עובד זר בין מעבידים שהם קבלני כוח אדם בענף הבניין), התשס"ו-2006.

236 שעות בחודש, גם אם העובד עבד מספר שעות נמוך יותר.³⁴ לאחרונה, כפי שנפרט בהמשך, צומצם מספר שעות זה ל-211.

הנהלים קובעים כי כל תאגיד כוח אדם יפקיד בחשבון בנק נפרד, המיועד למטרה זו, סכום של 700 ₪ בחודש, שנועד להבטחת יציאתו של העובד מן הארץ ובא על חשבון פיצויי פיטורין ופנסיה. עובד העוזב את ישראל מקבל את הסכום שהופקד עבורו בחשבון, אלא אם לא יצא במועד. כנגד כל חודש בו מאחר מהגר העבודה לצאת את ישראל, מנוכה שיעור מסוים מן הפיקדון. איחור של יותר משישה חודשים ביציאה מן הארץ מביא לניכוי הסכום כולו. סכומים שינוכו מכספי הפיקדון יועברו אל אוצר המדינה וישמשו להבטחת זכויותיהם של מהגרי העבודה בישראל.

עוד קובעים הנהלים, כי על תאגיד למסור לעובדיו מידע הנוגע לזכויותיהם בשפתם ולהודיע להם על דרכי ההתקשרות עם הממונה על זכויות העובדים במשרד התמ"ת, וכן למנות עובד כאיש קשר אליו יוכלו לפנות עובדיו לצורך הגשת תלונות לממונה על זכויות העובדים. בנוסף, נקבעו מנגנונים של פיקוח ובקרה על חברות כוח האדם, באמצעות דרישה לשקיפות מלאה בניהול ספרי החברה ובאמצעות ניהול ממוחשב של כל ספרי חברות כוח האדם וחיבור מקוון בין מחשבי חברות כוח האדם ויחידת הסמך במשרד התמ"ת.

לבסוף, שורה של תשלומים מוטלת על תאגידי כוח האדם: אגרת רישיון לרישום התאגיד, אגרת בקשה שנתית עבור כל עובד, דמי היתר שנתיים עבור כל עובד, אגרה שנתית עבור כל עובד וערבות בלתי מוגבלת עבור כל עובד.

³⁴ במקביל נחקק סעיף 1(ד)(1) (ב) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, הקובע כי "לעניין היתר להעסקת עובד זר בענף הבניין – חובת המעביד לשלם לעובד הזר שכר שיחושב לפי היקף עבודה העולה על משרה מלאה כפי שקבע השר, אף אם היקף העבודה בפועל פחת מההיקף שנקבע כאמור, ובלבד שהוראות לפי פסקת משנה זו לא ייגרעו מזכויותיו של העובד הזר לפי כל דין".

4. "הסדר התאגידים" בענף הבניין – הלכה למעשה

בפרק זה נבקש לבחון את משמעותו של "הסדר התאגידים" בענף הבניין בשני מישורים. בחלק הראשון של הפרק נבקש לבחון את הפגמים הטבועים בהסדר וביישומו על ידי הרשויות. בחלקו השני נבחן את משמעותו בפועל של הסדר התאגידים, וזאת באמצעות ניתוח ראיונות עומק שקיימנו עם עובדי תאגידי כוח אדם, ניתוח תלונות שהוגשו ל"קו לעובד" נגד תאגידים וניתוח נתונים נוספים.

4.1. הפגמים בהסדר

בפסק דינו של בג"ץ בעניין "הסדר הכבילה", אליו התייחסנו בפרק הקודם, התייחס בית המשפט בקצרה בלבד אל "הסדר התאגידים". בית המשפט קבע, כי נוכח פרק הזמן הקצר שחלף מאז תחילת יישומו של ההסדר החדש "טרם בשלה השעה להכריע בדבר חוקתיותו".³⁵ יחד עם זאת, בית המשפט לא נמנע מלבקר אף את ההסדר החדש, והמליץ למדינה להכניס בו שינויים כבר בשלב זה, וזאת עוד לפני ששאלת חוקיותו תובא להכרעה שיפוטית. נביא את דברי בג"ץ בעניין זה במלואם:

"על-פני הדברים, טענות העותרים באשר להסדר התאגידים – טענות של ממש הן. חלקן מיוסדות על קשיים הנובעים מטבעה של תבנית ההעסקה המעוגנת בו – היא תבנית העסקה הכופה תיווכו של גורם שלישי על יחסי-העבודה. ... חלקן האחר כולל טענות המצריכות בחינת יישומו של ההסדר בפועל, על-מנת לעמוד על התממשותן (כך, למשל, היא הטענה באשר להיווצרותו של קרטל). מטבע הדברים, אין בידינו לבחון טענות אחרונות אלה משטרם יושם ההסדר לאורך תקופת-זמן מספקת.

בנסיבות אלה, אינני מוצא לבחון את הסדר התאגידים – החל כיום בענף הבניין בלבד – גופו. דרכם של העותרים פתוחה, אפוא, לשוב ולפנות לבית-המשפט, בחלוף תקופת-זמן מספקת, וככל שיהיה בדבר צורך. חזקה על המשיבים, מצדם, שיקיימו פיקוח הדוק על אופן הפעלתו של ההסדר החדש, וכי יתנו דעתם בעיקר לשמור על חופש המעבר של עובדים בין תאגידים מורשים, ובין מעסיקים בפועל, כאמור בתשובות מטעמם. בכפוף לדברים אלה רואה אני לומר, כי סברתי שיש מקום לשקול כבר כעת מקצת מתנאיו של הסדר זה – ובראשם התנאי הקובע כי מעבר בין תאגידים מורשים יתאפשר אך אחת לרבעון – לאור העקרונות שהתוו בפסק-דין זה, ולאור מעמד-העל של הזכויות הנפגעות בעטייה של מגבלה זו. אינני סבור כי עובדת היות מעבר כאמור 'כרוך בהתחשבות בעניין דמי הרישיון ובהליכים בירוקרטיים נוספים' יש בו להצדיקה. יפה יעשו המשיבים אם ישקלו בדבר כבר כעת, בטרם ישוב ההסדר לבחינה שיפוטית, וככל שישוּב.³⁶

ואולם, דברי בית המשפט בעניין זה נפלו על אוזניים ערלות. כאמור, בסוף שנת 2006 פורסם על ידי משרד התמ"ת נוהל מתוקן, שנכנס לתוקף בראשית שנת 2007, בעניין הסדר ההעסקה החדש בענף הבניין ובו

³⁵שם, פסקה 61 לפסק דינו של השופט לוי.
³⁶שם, פסקה 61 לפסק דינו של השופט לוי.

הוכנסו תיקונים מינוריים בלבד. הרשויות לא שעו להמלצתו של בית המשפט לבטל את ההגבלה על מעבר בין תאגידי כוח האדם ולאפשר מעבר בין תאגידים אלה בכל עת.

ההסדר החדש, אף אם המעבר במסגרתו פשוט משהיה במסגרת הסדר ההעסקה הקודם, עדיין יוצא מנקודת ההנחה הפסולה לפיה קיימת זיקה בין העסקה על ידי מעסיק מסוים (או במקרה זה – תאגיד כוח אדם מסוים) לבין חוקיות שהייתו של העובד בישראל. עד לאחרונה, שמו של תאגיד כוח האדם הוטבע בדרכונו של העובד, בדיוק כשם שנעשה במסגרת הסדר ההעסקה הקודם. מחודש מאי 2007 הפסיק משרד הפנים להטביע את שם המעסיק בדרכונו של העובד, אולם מדובר בשינוי קוסמטי בלבד, שכן ברישומי משרד הפנים שם המעסיק, אצלו חייב העובד לעבוד, עודנו מופיע. נקודת המוצא היא כי עובד המממש את זכות היסוד לעזוב את מעסיקו, מאבד את רישיון הישיבה בו הוא אוהז, והופך "אוטומטית" לשוהה שלא כדין, וזאת אלא אם פעל באופן מסוים. משמעות הדבר היא כי באופן זהה ל"הסדר הכבילה", כך גם משטר ההעסקה החדש קושר בין זהות המעסיק לאובדן מעמד בישראל, ואף מאפשר התפתחותן של תופעות פסולות, דוגמת דיווח של מעסיקים כי עובדיהם עזבו אותם גם במקרים בהם העובדים פוטרו שלא כדין או שלא ניתנה להם עבודה. הדבר מוביל לכך שבידי התאגידים יש הכוח להביא לשלילת רישיון הישיבה של העובד בישראל.³⁷ במובן זה "הסדר התאגידים" אינו עומד בתנאים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון בבג"ץ "הכבילה", בו נקבע כי על הסדרי ההעסקה של מהגרי העבודה להיות כאלה, שאינם כורכים את אקט ההתפטרות או הפיטורין בסנקציה כלשהי, ובכלל זה בסנקציה של אובדן מעמד בישראל.

קשר סימביוטי זה, בין ההעסקה על ידי תאגיד כוח האדם, המופיע ברישומי משרד הפנים כמעסיקו ה"חוקי" היחיד של העובד, לבין רישיון הישיבה שלו בישראל, פותח פתח משמעותי לניצולם של עובדים. עובד שזכויותיו מופרות על ידי תאגיד כוח האדם המעסיק אותו, עלול לעמוד בפני הבחירה בין המשך עבודה עבור אותו תאגיד ומחילה על זכויותיו לבין התפטרות והפיכה לשוהה שלא כדין. כאמור, נהלי ההעסקה על ידי תאגידי כוח האדם מאפשרים החלפת תאגיד גם באמצע הרבעון, במקרים בהם הוגשה תלונה לממונה על זכויות העובדים במשרד התמ"ת, והתלונה נמצאה מוצדקת. ואולם בכך לא די כדי להבטיח את זכויותיהם של העובדים. בדיקת התלונה על ידי הממונה עשויה לארוך זמן מה, ובמהלך פרק זמן זה העובד עלול למצוא עצמו שבוי בידי תאגיד כוח האדם המעסיק אותו. כפי שיובהר בהמשך, מוסד הממונה על זכויות העובדים במשרד התמ"ת הוא מוסד בעייתי המתפקד באופן חלקי, וקיים קושי בהתניית הזכות לעבור לתאגיד אחר במהלך הרבעון בהסכמתו. ומעבר לכך – עובד שזכויותיו מופרות על ידי מעסיקו והוא מעוניין לעבור לעבוד עבור

³⁷ אפשרות זו מודגמת באמצעות פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין מלגם ניהול כ"א בע"מ (ע"ב 2/06 מלגם ניהול כוח אדם בע"מ נ' משרד התמ"ת, פסק דין מיום 17.5.2006), אחד מתאגידי כוח האדם שקיבלו היתרים להעסקת מהגרי עבודה בענף הבניין במסגרת ההסדר החדש. מפסק דין זה עולה, כי התאגיד דיווח על עובד שעזב אותו במועד מסוים, כאשר באותו מועד כלל לא היה בארץ אלא שהה בחופשה במולדתו. על פי טענת העובד בעתירה שהגיש (עת"מ (ת"א) 2699/05), עם שובו לישראל פנה אל חברת כוח האדם, אולם זו מסרה לו כי אין לה עבודה עבורו וכי עליו להמתין למציאת מעסיק בפועל חדש עבורו. בעקבות זאת נעצר העובד כמי שהפר את תנאי רישיונו, ומייד עם מעצרו הודיעה חברת כוח האדם כי העובד עזב אותה מספר ימים קודם לכן, תוך שהיא נוקבת מועד בו שהה בחופשה בחו"ל כמועד העזיבה.

תאגיד כוח אדם אחר, עלול להירתע מכך, וזאת מחשש שלא יימצאו די ראיות כדי להוכיח את הפרת זכויותיו. עצם הגשת התלונה, שייתכן שלא תימצא מוצדקת, עלולה לסכן את יחסיו עם תאגיד כוח האדם אליו הוא "כבול" עד תום הרבעון. על כן, האפשרות להתיר את "כבילת" העובד לתאגיד באמצע הרבעון רק אם הצליח להוכיח כי זכויותיו נפגעו, אין בה די.

לעמדתנו, לפיה אין בהסדר ההעסקה החדש כדי להתיר את "כבילת" העובד למעסיקו, שותף גם בנק ישראל, שבדו"ח לשנת הכספים 2005, מחודש אפריל 2006, ציין ביחס להסדר ההעסקה על ידי תאגידי כוח אדם בענף הבניין כי: **"הסדר זה מותיר כבילה בין העובד לחברת כוח האדם ומאפשר נידוי חלקי ומוגבל בלבד. יתר על כן, ההסדר יוצר חוליית תיווך נוספת, שעלולה לייקר את העסקת העובדים בלי להעלות את שכרם"**.³⁸

קושי נוסף העומד בבסיס הנהלים נוגע לאפשרות לעבור בין קבלני הבניין המעסיקים בפועל ללא מעבר מתאגיד כוח אדם אחד למשנהו. אף על פי שניתן להחליף את תאגיד כוח האדם אחת לרבעון בלבד, הנוהל אינו מטיל, לכאורה, הגבלות על החלפת מעסיקים בפועל במסגרת אותו תאגיד. יחד עם זאת, לא ברור כיצד מתבצע מעבר זה בפועל. הנוהל מחייב את חברת כוח האדם לאתר עבור העובד מקומות עבודה, למסור לו מידע עליהם ולאפשר לו לבחור באיזה מבין המקומות הוא מבקש לעבוד. הנוהל גם מחייב את תאגיד כוח האדם שלא למנוע מעבר עובדים בין מעסיקים בפועל. ואולם למעשה, נראה כי "ניוד" עובד מקבלן בניין אחד לקבלן בניין אחר, במסגרת אותו תאגיד כוח אדם, נתון לרצונו הטוב של התאגיד. כתוצאה מכך, במהלך הרבעון העובד אינו "כבול" רק לחברת כוח האדם, אלא עשוי אף למצוא עצמו "כבול" אל קבלן הבניין.

מעבר לכך, לא קיימות בנהלים הוראות מגבילות בדבר היחס שבין תאגידי כוח האדם לבין קבלני הבניין. בעוד שהנהלים אינם מאפשרים מתן רישיון לתאגידי כוח אדם הקשורים זה בזה, הם אינם קובעים הגבלה דומה ביחס לקשרים שבין תאגידי כוח האדם וקבלני הבניין. תאגידי כוח האדם עשויים להיות חברות בת או חברות אחרות של קבלני הבניין, תוך עיקור מתוכן של הכוונה להפריד בין המעסיק בפועל לבין תאגיד כוח האדם ותוך יצירת תמריץ שלילי לתאגידי כוח האדם לאפשר מעבר של עובדים מקבלן בניין מעסיק בפועל, שהוא חברת האם של תאגיד כוח האדם, לקבלן בנין אחר.

החשש מהקמת חברות כוח אדם על ידי קבלני בניין אינו תיאורטי, ונראה כי הסכמת הרשויות לאפשר זאת נבעה מלחצם של קבלני בניין אשר ביקשו לעקוף את המגבלות, שעשויות היו להתקיים לו התקיימה הפרדה מוחלטת בין המעסיק בפועל לתאגיד כוח האדם, וזאת כפי שעולה ממידע שנמסר לנו ממושרד התמ"ת: **"במסגרת הסיכום שהושג עם התאחדות הקבלנים, הוסכם כי חברות הבנייה יהיו רשאיות להקים תאגידי כוח אדם. בהסכימן לכך, הלכו צעד לקראת הקבלנים, וזאת במטרה לקדם את השיטה תוך הסכמה הדדית**

³⁸ בנק ישראל, דו"ח שנתי לשנת 2005, עמ' 182.

ותוך שיתוף פעולה מלא עמם. 'מחירו' של הוויתור מצדנו היה שווה את תמורתו, מה גם שבפועל רק כשליש מהתאגידים הינם חברות-בת של חברות קבלניות".³⁹

קושי נוסף העולה מן הנהלים הוא יצירת תמריץ לתאגידי כוח האדם לפעול להוצאתם מן הארץ של עובדים שעזבו אותם ולא נרשמו בחברות כוח אדם אחרות. בהתאם לחוק עובדים זרים, על חברות כוח האדם לשלם עבור כל עובד שהן מעסיקות אגרה שנתית בגובה 4,000 ₪⁴⁰ ודמי היתר שנתיים בגובה 6,800 ₪.⁴¹ הנוהל בנוסחו הקודם קבע, כי "יוחזר חלק יחסי מדמי ההיתר ומהאגרה השנתית ששולמו עבור עובד זר שעבד אצל תאגיד בעל היתר ועבר לעבוד אצל תאגיד אחר בעל היתר אחר ששילם בשל אותו עובד את דמי ההיתר והאגרה, או בשל עובד זר שעזב את הארץ עד תום התקופה שבה הורשה לשהות בה לפי הוראות חוק הכניסה לישראל ומהתקופה שעזב". הנוהל, שנכנס לתוקף ביום 1.1.2007 קובע, כי: "חובת תשלום דמי ההיתר והאגרה השנתית היא לשנה שלמה, אך לנוחיות התאגידים נקבע כי הגבייה תהא רבעונית. עובד העוזב תאגיד במהלך השנה, ולא שולמו בגינו דמי היתר ואגרה שנתית על ידי תאגיד אחר, וכן לא הוכח כי העובד עזב את ישראל או נפטר, יהא התאגיד חייב בתשלום מלוא דמי ההיתר ואגרה שנתית עבור העובד עד סוף השנה".

משמעות הוראות אלה היא כי לתאגיד כוח אדם, שעובד עזב אותו ולא נרשם אצל תאגיד כוח אדם אחר, אינטרס כלכלי של ממש להביא ליציאתו של העובד מן הארץ, וזאת על מנת שלא לשאת בעלויות האגרה ודמי ההיתר עבור פרק הזמן שבו העובד אינו מועסק על ידו.

יש לציין כי בעבר נהגה המדינה לדרוש ממעסיקי מהגרי עבודה להפקיד ערבויות ליציאת עובדיהם מן הארץ. באותה תקופה, נוכח קיומו של תמריץ זה, נתקלו הארגונים, העוסקים בהגנה על זכויותיהם של מהגרי עבודה, במקרים רבים של שימוש באלימות וכפייה, כדי להביא לעזיבתם את הארץ של מהגרי עבודה שעזבו את מעסיקהם, ואף במקרים בהם הוצעו פרסים כספיים למי שיאתר עובדים ש"ברחו" ממעסיקהם. בשנת 2000 בוטלה החובה להפקיד ערבויות להבטחת יציאתו של העובד מן הארץ.⁴² אולם כעת קובעים הנהלים כי חברות כוח האדם המעסיקות עובדי בניין לא תשלמנה את יתרת דמי ההיתר והאגרה השנתית עבור עובד שעזב

³⁹מכתבה של עו"ד תהילה לוגר-פרימן מהלשכה המשפטית של משרד התמ"ת אל עו"ד יונתן ברמן ממוקד סיוע לעובדים זרים מיום 19.9.2005.

⁴⁰סעיף 1(א) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (גובה האגרה השנתית המעודכן לשנת 2007 עומד על 4,135 ₪).

⁴¹סעיף 1(ב) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (גובה דמי ההיתר המעודכן לשנת 2007 עומד על 7,030 ₪).

⁴²בשנת 1997 הוגשה על ידי מספר מעסיקי מהגרי עבודה עתירה, בה נתבקש בית המשפט להורות למדינה לחדול מגבייתן של ערבויות ממעסיקים, אשר מחולטות במקרים בהם מהגרי עבודה אינם יוצאים מן הארץ בתום העסקתם על ידי מעבידיהם, וזאת בטענה כי הערבויות נגבות בהעדר סמכות (בג"ץ 155/97 ע.ג.ע. אלונים חברה לשירותים בע"מ ואח' נ' שר הפנים ואח'). האגודה לזכויות האזרח בישראל וארגון קו לעובד צורפו לעתירות כידידות בית המשפט, וטענו כי יש לקבל את העתירה, וזאת בשל הפגיעה בזכויות מהגרי העבודה, שמקורה בקיומו של תמריץ להוצאתם של מהגרי עבודה מישראל על ידי מעסיקהם. ביום 27.4.2000 הודיעה המדינה לבג"ץ, כי הוחלט לבטל את גבייתן של הערבויות, וזאת בשל הפגיעה בזכויות מהגרי העבודה. בעקבות זאת נמחקה העתירה ביום 12.2.2001.

אותן, אם נרשם בתאגיד אחר או אם עזב את הארץ. בעקבות קביעה זו שוב קיים חשש להתגברות תופעות של כפיית יציאתם של מהגרי עבודה את הארץ על ידי חברות כוח האדם המעסיקות אותם באמצעים פסולים.⁴³

פגם נוסף, שאף עליו עמד בג"ץ בפסק הדין בעניין "הסדר הכבילה", נוגע לגורלו של עובד, מרגע שעזב את עבודתו או פוטר ממנה, ועד למציאת תאגיד כוח אדם חדש שיעסיקו. בהתאם לנהלים, לעובד המסיים את יחסי העבודה שלו עם תאגיד כוח האדם המעסיק אותו, וטרם מצא חברת כוח אדם אחרת שתעסיקו, יינתן פרק זמן של 30 ימים על מנת לאתר תאגיד חדש. בתגובה לשאלת "מוקד סיוע לעובדים זרים" בדבר האפשרות לעבוד במהלך תקופה זו השיב משרד התמ"ת, כי "לעובד שיתפטר מתאגיד או יפוטר על ידי התאגיד, תינתן ארכה כקבוע בנוהל. במהלך התקופה הוא לא יהיה רשאי לעבוד, אך יוכל להישאר בארץ כדי לחפש מקום עבודה אחר".⁴⁴

בעניין זה לא נותר אלא לצטט פעם נוספת מפסק דינו של בית המשפט העליון בעתירה נגד "הסדר הכבילה", בו ביקר בית המשפט את "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק", המותיר את העובד ללא אפשרות לכלכל את עצמו בתקופה שלאחר סיום יחסי העבודה עם מעסיקו:

"בקשה להחלפת מעסיק כורכת עצמה, על-פי הנוהל, באבדן רישיון העבודה בישראל לתקופה בלתי-ידועה: הנוהל קובע כי בתקופת-הביניים שבין סיום העבודה אצל המעסיק המקורי ומעבר למעסיק החדש, יקבל העובד רישיון ישיבה מסוג ב/2. רישיון זה הוא רישיון ישיבה זמני (הניתן, בדרך-כלל, לצורכי ביקור תיירותי), ואינו מאפשר עבודה כדין. לא ברור, אם כן, כיצד אמור העובד לכלכל עצמו בתקופת-ביניים זו, ובעיקר מדוע יש לכרוך את בקשתו הלגיטימית להחליף מעסיק, באבדן לתקופה בלתי-ידועה של רישיון העבודה בישראל (שהרי סד-זמנים מחייב לטיפול בבקשה להחלפת מעסיק אינו קבוע בנוהל)".⁴⁵

בעיה נוספת, שנתגלתה בראשית שנת 2006, נוגעת לאופן יישומו של ההסדר הנוגע לתשלום המינימאלי שעל תאגידי כוח האדם לשלם לעובדיהם. כאמור, הנהלים בעניין העסקתם של מהגרי עבודה בענף הבניין קובעים כי עובד יקבל שכר עבור 236 שעות עבודה חודשיות לפחות, גם אם עבד בפועל פחות מכך (זאת בשל היקף ההעסקה בפועל, שהוערך על ידי המדינה ב-50 שעות חודשיות נוספות לפחות, בעוד משרה מלאה היא בת 186 שעות) בעקבות לחצים שהופעלו על ידי תאגידי כוח האדם, הוחלט בינואר 2006 כי חישוב דרישת המינימום של שעות העבודה ייעשה על פי ממוצע שנתי ולא מדי חודש בחודשו.

⁴³ בהקשר זה יש לציין, כי ביום 12.9.2006 פנה קו לעובד באמצעות עו"ד דורי ספיבק אל שר הפנים ושר התמ"ת בדרישה לבטל את תקנה 5(ה) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974, המטילה על המעסיק אחריות ליציאתו של מהגר העבודה מישראל, תוך פגיעה בזכויות מהגר העבודה כפי שתואר לעיל. בתשובתה של עו"ד ענת פישר-צין מן הלשכה המשפטית של משרד הפנים מיום 13.11.2006 נדחתה בקשת קו לעובד, בטענה כי הטלת אחריות על המעסיק ליציאת העובד נועדה להגן על זכויות העובד, ולמנוע "נטישתו" על ידי המעסיק. נוכח תגובה זו הגיש ארגון קו לעובד בחודש אפריל 2007 עתירה לביטול התקנה (בג"ץ 3025/07 קו לעובד נ' שר הפנים).

⁴⁴ מכתבו של עו"ד תומר מוסקוביץ', היועץ המשפטי של משרד התמ"ת, אל שבי קורזון, מנכ"לית מוקד סיוע לעובדים זרים, מיום 9.6.2005.

⁴⁵ פסקה 42 לפסק דינו של השופט לוי בבג"ץ 4542/02 הנ"ל.

אכיפתו של הסדר זה היא בלתי אפשרית במקרים בהם עובד בניין מחליף מספר תאגידי כוח אדם במהלך השנה. הדבר היחיד המתחייב מן ההסדר בנוגע לתשלום הוא כי הממוצע השנתי של משכורותיו החודשיות של העובד יעמוד על תשלום עבור לפחות 236 שעות בחודש. במצב כזה כלל לא ברור מיהו הגורם האחראי לשלם סכום זה לעובד שעבד אצל יותר ממעסיק אחד בשנה. מעבר לכך, ניכר כי קיים קושי ביורוקראטי ממשי לפקח על כך שחברות כוח האדם תעמודנה בחובות הממוצע השנתי, זאת בשעה שעל משרד התמ"ת להצליח את נתונייהן של מספר חברות כוח אדם ביחס לכל אחד מן העובדים המועסקים בענף הבניין כדי לפקח על יישומו של כלל זה. כנגד ההחלטה לבסס את חישוב השכר החודשי עבור 236 שעות עבודה על ממוצע שנתי, הגיש ארגון "קו לעובד" עתירה לבג"ץ בחודש יוני 2006.⁴⁶ בעקבות העתירה נקבע כי החישוב ייעשה על בסיס חודשי, אולם במקביל הוחלט על הפחתת מספר השעות המינימאלי עבורו אמור התאגיד לשלם ל-211 שעות בחודש.

כפי שהוסבר, בסמוך למעבר לשיטת ההעסקה החדשה לא פס מן העולם "הסדר הכבילה". אף על פי כן בתחילת דרכה של השיטה, סברה המדינה כי אין עוד מקום להחלת "נוהל שמים סגורים", שאליו התייחסו קודם, על עובדי בניין המועסקים על ידי תאגידי כוח אדם; או, במילים אחרות, עובד שאיבד את רישיון הישיבה שלו בישראל, בשל ניתוק יחסי העבודה שלו עם תאגיד כוח אדם, ונעצר, לא יוכל עוד להסדיר את מעמדו באמצעות רישומו כעובד תאגיד כוח אדם חדש, ויגורש.

במשך שבועות אחדים, במהלך חודש נובמבר 2005, סירבו הרשויות לאפשר לעובדי בניין שעזבו את מעסיקיהם, איבדו את מעמדם בישראל ונעצרו, להסדיר מחדש את מעמדם בהתאם להוראות "נוהל שמים סגורים", והם גורשו מישראל. בתגובה שהגיש משרד הפנים לבית המשפט בעתירתו של אחד מעובדים אלה, נכתב: **"אשר לבקשה להשמה מחדש, מאחר והמבקש עזב את התאגיד לא ניתן להשימו מחדש, שכן בהסכמה שנקבעה בין משרד התמ"ת לבין המשיב 1 הוסכם כי לא יוחל נוהל שמים סגורים על נושאי תאגיד".**⁴⁷

מספר ימים לאחר הודעה נחרצת זו, נסוג מעט משרד הפנים והודיע במסגרת תגובתו לעתירה אחרת, שהוגשה על ידי "מוקד סיוע לעובדים זרים", כי **"טרם גובשה עמדה עקרונית באשר להחלת נוהל שמים**

⁴⁶בג"ץ 5480/06 קו לעובד נ' משרד התמ"ת ואח', קבוע לדיון ביום 16.5.2007.
⁴⁷עת"מ (ת"א) 2640/05 לין צ'ינהטא נ' משרד הפנים, תגובת המדינה לבקשה למתן צו ביניים מיום 20.11.2005. בתגובה זו נימקה המדינה את ההחלטה בכך ש"לעובדי תאגיד קיימת האפשרות לעבור מעסיק אחת לרבעון ומעבר לכך, במידה והמעסיק הפר זכויותיהם עומדת בפניהם האפשרות לפנות לנציבות פניות הציבור הדואגת לאפשר מעבר לתאגיד אחר. בנסיבות אלו ומאחר והתאגיד מפסיד סכומי כסף נכבדים מנטישת העובד ולאור שיקולים נרחבים נוספים לא ניתנת השמת עובדים מחדש כשמדובר, כאמור, בעובד שננטש תאגיד".

סגורים על עובד אשר נטש תאגיד",⁴⁸ ובסופו של דבר נסוג משרד הפנים לחלוטין מעמדתו זו, והודיע כי הוחלט שלא לבטל את תחולתו של הנוהל על עובדי בניין המועסקים על ידי חברות כוח אדם.⁴⁹

4.2. יישומו של ההסדר בפועל

בפרק זה נבחן נתונים אמפיריים שנאספו לצורך כתיבת דו"ח זה, וזאת במטרה להעריך את הבעיות המתעוררות במסגרת הסדר ההעסקה החדש. במסגרת דו"ח הביניים נבחנו נתונים שהופקו מתוך 43 ראיונות עומק ו-218 תלונות של עובדי בניין. הניתוח בדו"ח זה מתבסס על ניתוח 122 ראיונות עומק עם עובדי בניין, שקיים "מוקד סיוע לעובדים זרים" בחודשים יולי 2006 עד מאי 2007, וניתוח 609 תלונות של עובדי בניין בארגון "קו לעובד" באותם חודשים. נשוב ונדגיש את שהדגשנו במסגרת דו"ח הביניים – אמנם אין מדובר במדגם מייצג, אולם, אף שהנתונים אינם יכולים לשקף באופן מלא ומדויק את תמונת מצבם של מהגרי עבודה המועסקים על ידי תאגידי כוח אדם בענף הבניין, הרי שניתן ללמוד מהם אודות מגמות כלליות בקרב העובדים בענף ואודות הבעיות המרכזיות המתעוררות במסגרת שיטת ההעסקה החדשה.

כל 122 המרואיינים עמם נערכו ראיונות עומק, הם אזרחי סין. מתוכם רואיינו 98 במשרדי "קו לעובד" ו-24 במתקני כליאה. 64 ממרואיינים אלה הגיעו לישראל לפני תחילת יישומו של הסדר ההעסקה החדש בענף הבניין; 54 הגיעו לאחר תחילת יישומו, והיתר (4) לא ציינו את מועד הגעתם לישראל.

מתוך 609 עובדי הבניין שתלונותיהם שימשו בסיס לניתוח שלהלן, רובם המכריע (553) הוא ממוצא סיני. המתלוננים האחרים הם ממוצא רומני (21), טורקי (4), מולדבי (22), אוקראיני (2) או בולגרי (6). מתוכם 122 הגיעו לישראל לפני מועד תחילתו של יישום הסדר ההעסקה החדש בענף הבניין, ו-45 הגיעו לאחר מועד זה (51 לא השיבו על השאלה מתי הגיעו לישראל).

גיוס במדינת המוצא

חתימה על חוזה במדינת המוצא: מתוך העובדים שרואיינו ראיונות עומק, 17% כלל לא חתמו על חוזה, 44% חתמו על חוזה אך לא קיבלו העתק ממנו ו-39% חתמו על חוזה ואף קיבלו העתק ממנו. בסך הכול חתמו 83% מן הנשאלים על חוזים במדינות המוצא.

תקופת הוויזה שהובטחה: מבין המרואיינים בראיונות העומק, השיבו 105 על השאלה מה היא תקופת רישיון הישיבה שהובטחה להם על ידי מי שגייסו אותם בסין. התקופה הממוצעת שהובטחה עומדת על 3 שנים ו-8

⁴⁸עת"מ (ת"א) 2601/05 זנהיי ג'יאנג נ' משרד הפנים ואח', תגובת המדינה מיום 24.11.2005.

⁴⁹מכתבה של עו"ד ענת פישר-צין מן הלשכה המשפטית של משרד הפנים אל עו"ד יונתן ברמן מ"מוקד סיוע לעובדים זרים" מיום 20.12.2005.

חודשים. מתוך הראיונות עולה בבירור שלאיש מן העובדים לא נמסר כי רישיון הישיבה והעבודה שלו יפוג עם תום השנה הקלנדארית בה יגיע לישראל, וכי לא מובטח לו כי הוא יחודש. נמצא כי עובדים המגיעים לישראל מסתמכים על הבטחות בדבר תקופות ארוכות, שבמהלכן יוכלו לעבוד בישראל, ובהתאם לכך אף משלמים דמי תיווך גבוהים. דמי תיווך אלה עומדים תמיד על סכום שלא ניתן לחסוך במהלך פרק הזמן העובר ממועד כניסתו של העובד לישראל ועד לתום השנה הקלנדארית.

תשלום דמי תיווך בחו"ל

תופעה קשה ונפוצה, שלא ניתן להתכחש לה, היא תשלום דמי תיווך גבוהים על ידי מהגרי עבודה טרם הגעתם לישראל. תופעה זו זכתה להתייחסות על ידי בית המשפט הגבוה לצדק,⁵⁰ בית הדין הארצי לעבודה,⁵¹ בתי המשפט לעניינים מנהליים,⁵² מבקר המדינה,⁵³ וועדת אנדרון,⁵⁴ שבחנה את הסדרי העסקתם של מהגרי עבודה בישראל והמליצה על המעבר לשיטת ההעסקה באמצעות תאגידי כוח אדם.

המדינה, תחת להילחם בתופעה הפסולה, העדיפה להכשיר את השרץ באמצעות התקנת תקנות בעניין. בעוד שבעבר חל איסור על גביית דמי תיווך בסכום כלשהו,⁵⁵ הרי שהחל מיום 1.7.2006, בעקבות התקנת התקנות החדשות בעניין זה, ניתן לגבות דמי תיווך עד לסכום של 3,050 ש"ח.⁵⁶ ואולם בפועל, הן לפני התקנת התקנות החדשות והן אחרי התקנתן, הסכומים הנגבים מן העובדים גבוהים מסכום זה באופן משמעותי, והעובדים המשלמים את הסכומים הגבוהים ביותר הם אלה המגיעים לישראל מסין.⁵⁷ גם על כך עמדו זה מכבר מבקר המדינה, שגרס כי הסכומים שמשלמים עובדים מסין נעים בין 5,000 ל-10,000 דולר,⁵⁸ וארגוני זכויות האדם, העוסקים בהגנה על מהגרי עבודה, בדו"חות שונים.⁵⁹

דמי התיווך המשולמים בחו"ל מתחלקים בין הגוף המגייס בחו"ל והמעסיק בישראל. כעת, כאשר נוסף גורם שלישי למשוואה, בדמות תאגידי כוח האדם, מבקש גוף זה אף הוא לקבל נתח מדמי התיווך שמשלמים העובדים בחו"ל. נראה כי אף המדינה מודעת ללהיטותם של תאגידי כוח האדם להביא עובדים חדשים מחו"ל במטרה לזכות בחלק מדמי התיווך. בהליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים, בו עתרו

⁵⁰ בג"ץ 4542/02 קו לעובד ואח' נ' ממשלת ישראל, פסק דין מיום 30.3.2006, פסקה 27 לפסק דינו של השופט לוי.

⁵¹ עב (חיפה) 1565/05 רוזנר נ' משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה, פסק דין מיום 14.7.2005.

⁵² עת"מ (ת"א) 2337/04 Dexing Guo נ' שר הפנים, פסק דין מיום 23.8.2004; עת"מ (י-ם) 586/03 Lin Yangul ואח' נ' שר הפנים ואח', פסק דין מיום 27.3.2003; עת"מ (י-ם) 420/02 Deng Lin ואח' נ' שר הפנים, פסק דין מיום 27.2.2002.

⁵³ דו"ח מבקר המדינה 53 מיום 30.4.2003, עמ' 655-656.

⁵⁴ עמ' 11 לדו"ח ועדת אנדרון.

⁵⁵ סעיפים 369-ד לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959.

⁵⁶ תקנה 3 לתקנות שירות התעסוקה (תשלומים ממבקש עבודה בקשר לתיווך), התשס"ו-2006.

⁵⁷ וער, כי ארגון קו לעובד פנה אל שר הפנים לפי מספר חודשים בבקשה להפסיק את הבאתם של עובדים סינים לישראל בשל דמי התיווך הגבוהים הנגבים מהם (מכתבו של עו"ד ד"ר יובל לבנת מיום 11.5.2006), ואולם כל שנכתב בתגובת מנהל מינהל האוכלוסין לדרישה הוא כי "נושא זה נמצא בעבודת מטה עם משרדי הממשלה הרלוונטיים" (תשובתו של מר ששי קציר מיום 2.8.2006). משכך הגיש ארגון קו לעובד ביום 7.2.2007 עתירה נגד המשך הבאתם של מהגרי עבודה מסין (בג"ץ 1193/07).

⁵⁸ דו"ח מבקר המדינה 53 מיום 30.4.2003, עמ' 656.

⁵⁹ קו לעובד, "עובדים או עבדים? על הסחר בעובדים זרים בישראל" (אוגוסט 2002); מוקד סיוע לעובדים זרים, "כי גרים הייתם – עבודת מודרנית וסחר בבני אדם במדינת ישראל" (אוקטובר 2002).

מספר תאגידי כוח אדם, בעניין שיטת חלוקת ההיתרים להבאת עובדי בניין חדשים מחו"ל, נכתב בתגובת המדינה, שהוגשה בחודש מאי 2006: "עולה חשש ממשי כי העותרות [תאגידי כוח האדם] אינן פועלות להשגת המטרה שלשמה הן קמו, קרי: העסקת עובדים, אלא לשם יבוא עובדים ולגביית עמלות בלתי חוקיות".⁶⁰ ובהמשך התגובה נכתב, כי הגשת העתירה "מעלה חשש כי כוונתן של העותרות היא להרוויח עמלות מעצם הבאת עובדים מחו"ל, וכי ההפסד הצפוי להן הינו הפסד עמלות בלתי חוקיות, הא ותו לא. אחרת קשה להבין איך עתרו לבית המשפט עם כל הכרוך בכך על הבדל של כ-10 עובדים זרים מחו"ל, אותם ניתן לקלוט מעובדים הנמצאים במשמורת, או מתאגידים אחרים תוך הצעת תנאי העסקה משופרים".⁶¹ על אף עמדת המדינה בעניין זה, למיטב ידיעתנו לא נפתחה חקירה בעניינם של התאגידים, שנחשדו על ידי המדינה בגביית דמי תיווך בלתי חוקיים, ולא ננקטו צעדים כלשהם נגד התאגידים בעניין זה.

מתוך 609 עובדי תאגידי כוח אדם, שהתלוננו על מעסיקיהם בארגון "קו לעובד" בחודשים יולי 2006 עד מאי 2007, 345 השיבו על השאלה מהו סכום דמי התיווך שנגבה מהם, מהם 316 מסין והיתר ממדינות אחרות. נוכח מספרם הנמוך של הנשאלים מכל אחת מן המדינות האחרות, שאינו מאפשר לגזור מסקנה כללית אודותן, נתרכזו בניתוח דמי התיווך ששולמו בסין.

מתוך אותם 316 נשאלים סינים שהתייחסו לגובה דמי התיווך ששילמו, 117 הגיעו לישראל בשנים 2001-2004. היתר (199) הגיעו בשנים 2005-2006, לאחר החלטת הממשלה בדבר המעבר לשיטת ההעסקה החדשה ותחילת היערכות הרשויות למעבר לשיטה זו. **הנתונים מצביעים בבירור על עלייה דרמטית בשיעור דמי התיווך הנגבים מן העובדים שגויסו לאחר ההחלטה בדבר מעבר לשיטת ההעסקה החדשה.**

בעוד שממוצע דמי התיווך, שנגבו מעובדים שגויסו בשנים 2001-2004, עמד על סכום שווה ערך ל-\$9,400, הרי שבקרב העובדים שגויסו בשנים 2005-2006 עמד הממוצע על סכום שווה ערך ל-\$15,760. מדובר בעלייה דרמטית של **שני שלישים** בגובה דמי התיווך. למעלה מ-40 עובדים שהגיעו לישראל לאחר החלטת הסדר התאגידים, דיווחו על תשלום דמי תיווך שנעו בין 18,000 ל-\$20,000.

כאמור, הסבר אחד לו ניתן לייחס את התופעה הוא קיומו של גורם ביניים נוסף, תאגיד כוח האדם, הדורש נתח מדמי התיווך. הסבר נוסף, שנשוב אליו במסגרת הדיון בשכרם של עובדי תאגידי כוח האדם, הוא שהמעבר לשיטה זו, שכלל הגברה מסוימת של הפיקוח על המעסיקים ויצר תחרות (גם אם מוגבלת) בין תאגידי כוח האדם על העובדים, הביא לעלייה מסוימת בשכרם של העובדים (אף שגם היום השכר הממוצע של עובד תאגיד כוח אדם, עומד על סכום נמוך משכר המינימום הקבוע בחוק, כפי שנראה בהמשך). השכר הגבוה יותר, הצפוי למי שיגיע לישראל, מאפשר לגופים המגייסים לדרוש דמי תיווך גבוהים יותר מן העובדים, והנתח

⁶⁰ עת"מ (י-ם) 193/06 עינת (כח אדם לבנייה) 2005 בע"מ ואח' נ' משרד התמ"ת, סעיף 4 לתגובת המדינה מיום 9.5.2006.
⁶¹ שם, סעיף 68 לתגובת המדינה.

שמקבלים המעסיקים מסכום זה אמור "לפצות" אותם על ה"הפסד" הנגרם להם מן העלייה בשכרם של העובדים ומן העלייה בעלות העסקתם של מהגרי עבודה. כמו כן ייתכן שהעלייה בדמי התיווך נועדה "לפצות" את תאגידי כוח האדם על סכומי האגרות והערבויות הגבוהים יחסית, המוטלים עליהם במסגרת ההסדר החדש.

מניתוח שאלוני העומק עולה כי מימון סכומי העתק, שנגבים כדמי תיווך, מתאפשר באמצעות הוצאת כל החסכונות האישיים והמשפחתיים שצברו העובדים בארצות מוצאם, הלוואות מחברים ובני משפחה, הלוואות בנקאיות והלוואות בשוק האפור. רבים ממהגרי העבודה ממשכנים את כל רכושם להבטחת החזרתה של ההלוואה שנטלו. גירושו של עובד מישראל בטרם הצליח להשיב את סכום ההלוואה, פירושו, פעמים רבות, המטת כליה כלכלית של משפחה שלמה, שהשקיעה את כל חסכוניה ומשכנה את כל רכושה כדי לשלוח את אחד מבניה לעבוד בישראל. נוכח שיעור השכר הנמוך במדינות המוצא של מהגרי העבודה, פעמים רבות גם עבודה במשך תקופת חיים שלמה, לא יהיה בה די כדי להחזיר את ההלוואות שנטלו כדי לשלם את דמי התיווך, במקרים בהם גורש מהגר העבודה בטרם עלה בידו להרוויח די כדי להחזיר את חובותיו. נוכח העלייה בגובה דמי התיווך, שאינה פרופורציונית לעלייה בשכרם של העובדים (וראו התייחסות לעניין זה בהמשך), פרק הזמן הנדרש לעובד להחזיר את ההלוואות שנטל כדי לשלם את דמי התיווך מתארך, וההסתברות שיאבד את מעמדו בישראל, ייעצר ויגורש לפני החזרת ההלוואה שנטל, נוכח הקשיים המבניים של שיטת ההעסקה החדשה, שאליהם התייחסנו לעיל, גבוהה יותר.

תנאי העבודה בישראל

שכר

ממוצע שעות העבודה החודשיות שעבדו בפועל העובדים שהגישו תלונות בארגון "קו לעובד" עומד על 253, בעוד שהשכר החודשי הממוצע של עובדים אלה עומד על 4,278 ₪. שכר המינימום עבור משרה מלאה בת 186 הוא 3710 ₪. על סכום זה יש להוסיף גמול שעות נוספות (67 שעות בממוצע לעובד), וזכויות סוציאליות (חופשה, דמי הבראה וימי חג). בניכוי הסכום המקסימאלי המותר (בגין מגורים, ביטוח בריאות, מים, חשמל וניכוי מס הכנסה), עומד על ממוצע חודשי של 5,058 ₪.⁶² פירושו של דבר, כי בממוצע הרוויח כל אחד מן העובדים שנתונו נבדקו שיעור של 85% בלבד מהשכר שאמור היה להיות משולם לו על פי חוקי המגן.

מכיוון שאין בידינו נתונים מדויקים הנוגעים לשכר הממוצע בתקופה שלפני תחילת יישום שיטת ההעסקה על ידי תאגידי כוח אדם, לא ניתן לקבוע באופן מדויק מה הוא שיעור השינוי בשכר הממוצע בקרב מהגרי העבודה המועסקים בבניין. יחד עם זאת, לאור אלפי מקרים שטופלו בשנים האחרונות על ידי "קו

⁶² שכר הבסיס עבור עובד 253 שעות עבודה חודשיות, בהנחה שהמעסיק עומד בחובותיו הנוגעות לתשלום שכר מינימום, עומד על 5,466.51 ₪ (186 שעות בתעריף של 19.95 ₪ לשעה, 50 שעות נוספות בתעריף של 24.94 ₪ לשעה ו-17 שעות נוספות בתעריף של 29.93 ₪ לשעה). סך הניכויים המקסימאלי (בגין ביטוח בריאות, מגורים, מים, חשמל ומס הכנסה) עומד על 811 ₪ לחודש. תוספת הזכויות הסוציאליות המינימאלית (ימי חג, ימי חופשה ודמי הבראה) עומדת על 402 ₪.

לעובד" ו"מוקד סיוע לעובדים זרים", הערכתנו היא כי בתקופה שקדמה ליישום שיטת ההעסקה החדשה, גובה השכר הממוצע עמד על שיעור נמוך מ-85% מהשכר שהיא אמור להשתלם לעובדים על פי חוקי המגן, וכי שיטת ההעסקה החדשה הביאה לעלייה בשכרם של עובדי בניין. עם זאת, כפי שפורט לעיל, בעקבות המעבר לשיטה זו עלו דמי התיווך בקרב העובדים שאת נתוניהם ניתחנו בשיעור של 66%, וניתן לקבוע בבירור כי שיעור הגידול בדמי התיווך עולה באופן משמעותי על שיעור העלייה בשכר העבודה.

מסקנתנו, אם כן, הינה ששיטת ההעסקה באמצעות תאגידי כוח אדם שיפרה את מצבם של עובדים שהגיעו לישראל לפני תחילת יישומה, שכן דמי התיווך שולמו על ידם לפני שאלה "זינקו" בשיעור של עשרות אחוזים, והם נהנים מהעלייה בשכר. יחד עם זאת, המעבר לשיטה זו לא שיפר את מצבם של עובדים שהגיעו לישראל לאחר מעבר זה. אף אם חלה עלייה כלשהי בשכר, העובדים הם ש"מסבסדים" אותה באמצעות דמי התיווך המוגדלים שהם משלמים עוד לפני הגעתם לישראל.

בהקשר זה יש לומר כי על פי נתוני משרד התמ"ת מחודש מאי 2005 ועד לחודש אוגוסט 2006, הכנסות המדינה מן האגרות, הערבויות ודמי ההיתר שנגבו מתאגידי כוח האדם, עמדו על סכום של 191,771,032 (ראו פירוט בעניין זה בהמשך).⁶³ לכאורה צלחה משימת המדינה לייקר את עלות העסקת מהגרי העבודה בישראל. ואולם, הנתונים שהוצגו לעיל בדבר העלייה התלולה בגובה דמי התיווך, מצביעים על כך שלמעשה גם סכומים אלה מגולגלים אל כתפיהם של מהגרי העבודה.

מעבר לכך, שכר ממוצע העומד על 85% משכר המינימום הוא נתון עגום, שהרשויות האחראיות על אכיפת משפט העבודה המגן, אינן יכולות להתפאר בו. דווקא על רקע המנגנונים, שנקבעו לצורך הידוק הפיקוח על תאגידי כוח האדם, ניתן היה לצפות שהרשויות תפעלנה למיגור התופעה של תשלום נמוך משכר המינימום, ותצננה הישגים מרשימים יותר מאלה שהוצגו כאן.

תנאים אחרים

מעבר לתנאי השכר, נראה כי לא ניתן להצביע באופן מובהק על שיפורים נוספים בתנאיהם של מהגרי העבודה המועסקים בענף הבניין. בראיונות העומק עם עובדי תאגידי כוח האדם, הסתבר כי בעיות בתנאי המגורים, שהתגלו בעבר, מוסיפות להתקיים אף היום: היעדר חימום בחורף, היעדר גז לבישול, היעדר מים חמים לרחצה, מיקום מרוחק מאתר העבודה, צפיפות גדולה בחדרים ומספר עובדים גדול מן המותר לכל מקלחת ושירותים.⁶⁴ 67% מן המרואיינים דיווחו על ליקויים כלשהם במגורים, ובנוסף לאלה 10% דיווחו על

⁶³מכתבו של אפרים כהן, יו"ר המנהלת לעובדים זרים במשרד התמ"ת, אל ח"כ זהבה גלאון, יו"ר וועדת המשנה לסחר בנשים, מיום 5.9.2006.

⁶⁴להגבלות הקבועות בחוק בעניין זה ראו תקנות 7-8 ל תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (מגורים הולמים), התש"ס-2000.

תנאי מגורים בלתי אנושיים, דוגמת מגורים בשלדי בניינים, ללא מים זורמים, ללא גז, ללא שירותים ומקלחות וכדומה. בנוסף, על אף החובות המוטלות על תאגידי כוח האדם במסגרת הנהלים, למעלה מ-15% מן העובדים מסרו במסגרת ראיונות העומק, כי לא קיבלו תלושי שכר או כי קיבלו תלושי שכר באופן לא סדיר, ושיעור גבוה יותר, 42%, מסרו כי לא קיבלו כרטיסי נוכחות מן המעסיק או כי לא קיבלו כרטיסי נוכחות באופן סדיר.

המשך הכבילה – "אותה גברת בשינוי אדרת"

כפי שפירטנו, הסדר ההעסקה החדש אינו מביא להתרה אמיתית של "כבילת" העובד לתאגיד כוח האדם, וכמו הסדר ההעסקה הקודם, עלול להביא לשלילת חירותו של העובד ולגירושו מישראל. מבין 24 העובדים שרואיינו ראיונות עומק בעת היותם במעצר, ב-10 מקרים, כלומר בכ-42%, סיבת המעצר הייתה מאפייני ה"כבילה" של ההסדר החדש.

בשניים מן המקרים נעצרו עובדים שסברו כי המעסיק חידש את רישיון הישיבה שלהם, בעוד שהמעסיק דיווח לרשויות כי הם "נטשו", חרף העובדה שהמשיכו לעבוד אצלו. בשלושה מקרים אחרים נעצרו עובדים שהתאגיד לא סיפק להם די עבודה, ולא שילם עבור 236 שעות עבודה חודשיות כפי שהתחייב באותה תקופה על פי הנהלים, ועל כן הם עבדו בעבודות נוספות. העבודה בעבודות נוספות אלה היוותה הפרה של תנאי האשרה בשל מאפייני ה"כבילה" הקיימים אף בהסדר זה. כתוצאה מכך אותם עובדים הפכו לשוהים שלא כדין, ונעצרו.

במקרה נוסף ביקש עובד לעזוב את התאגיד המעסיק אותו ולהיות מועסק על ידי תאגיד אחר. התאגיד המעסיק סירב. על אף הסירוב עבר העובד לתאגיד השני מבלי שהסדיר כנדרש את הרישום, הפך לשוהה שלא כדין ונעצר. במקרה אחר הציב תאגיד כוח האדם את העובד אצל קבלן בניין, שנתן לו עבודה שלא היה מיומן לבצעה. העובד ביקש מן התאגיד לאפשר לו לעבור אל קבלן בניין אחר, כפי שהוא מחויב על פי הנוהל, ואולם התאגיד לא מצא עבורו קבלן בניין אחר. תחת זאת דיווח התאגיד על העובד כעל מי ש"נטש" את העבודה, והזעיק את משטרת ההגירה.

בשני מקרים אחרים, תאגיד פיטר עובדים שנותרו להם חודשיים עד לתום תקופת רישיון הישיבה. אף תאגיד אחר לא היה מעוניין להעסיקם, ככל הנראה בשל פרק הזמן הקצר שנותר להם, ובהיעדר מעסיק הפכו לשוהים שלא כדין ונעצרו. במקרה דומה נוסף, תאגיד פיטר עובד שלושה חודשים לפני תום רישיון הישיבה שלו, ואף הוא לא מצא תאגיד אחר שיעסיקו, הפך לשוהה שלא כדין, ונעצר.⁶⁵ יתכן שהסיבה לכך שלא איתר תאגיד אחר הייתה העובדה שפוטר בתחילת שנה קלנדרית, ותאגידים חששו שהעובד יישאר בארץ מעבר לזמן המותר לו באופן שהתאגיד יפסיד את האגרה השנתית.

⁶⁵ נוכח היותם של הנתונים אודות סיבות לאובדן רישיון ומעצר מבוססים על מספר קטן של מקרים, יש להניח, כי הם אינם כוללים את מלוא קשת התופעות, הנובעות ממאפייני ה"כבילה" של ההסדר החדש, שבשלן מאבדים עובדים את רישיונותיהם באשמת התנהלות מעסיקיהם. לקראת הדו"ח השנתי נדרש ניתוח של מספר גדול יותר של מקרי מעצר של עובדי תאגידי כוח אדם.

ניתוח פרוטוקולים של בית הדין לביקורת משמורת, ערכאת הביקורת המעין-שיפוטית הדנה בעניינם של שוהים שלא כדין שנעצרו, מלמד אף הוא על כך שרבים ממהגרי העבודה המועסקים בענף הבניין הנעצרים ומגורשים, הפכו לשוהים שלא כדין בשל מאפייני "הכבילה" של ההסדר. במסגרת הפרויקט נותחו 500 פרוטוקולים של בית הדין, בהם נדון עניינם של 500 מהגרי עבודה, שהגיעו לישראל ברישיון לענף הבניין ונעצרו בין חודש ספטמבר 2005 לחודש יוני 2007. 274 מהחלטות בית הדין (כ-55%) עסקו בעניינם של עובדי בניין שנעצרו לאחר שהות בת פחות מ-63 חודשים בישראל (פרק הזמן המקסימאלי במהלכו, ככלל, יכול מהגר עבודה לשהות בישראל ברישיון עבודה), והפכו לשוהים שלא כדין לאחר שנמצאו כשהם אינם עובדים אצל מעסיקם הרשום או שאשרתם לא חודשה במועד על ידי התאגיד. משמעותו של נתון זה היא כי חלק ניכר מן השוהים שלא כדין בישראל, שהגיעו לצורך עבודה בענף הבניין, הפכו לשוהים שלא כדין בשל מאפייני ה"כבילה" של ההסדר החדש, וכי אין בהסדר זה כדי למנוע סנקציה של אובדן רישיון ישיבה בישראל בשל ניתוק יחסי עובד-מעביד. זאת בניגוד להוראת בג"ץ במסגרת פסק דינו בעניין הכבילה.

מסירת מידע

כפי שפירטנו, הנהלים בדבר העסקה על ידי תאגידי כוח אדם בענף הבניין מחייבים את התאגיד למסור לכל עובד חדש מידע הנוגע לזכויותיו ומידע באשר לדרכי יצירת תקשורת עם הממונה על זכויות העובדים במשרד התמ"ת לצורך הגשת תלונות, וכן לחתום עם העובד על חוזה בשפתו שלו. בחוזה זה נדרש לקבוע כי התאגיד אינו רשאי למנוע מעבר עובדים למעסיק בפועל אחר. נראה כי תאגידי כוח האדם אינם מקפידים לקיים את חובותיהם בדבר מסירת מידע.

מתוך העובדים שרואינו ראיונות עומק, 78% מסרו כי כלל לא נמסר להם מידע כללי אודות זכויותיהם על ידי תאגיד כוח האדם המעסיק אותם. באשר למידע אודות הפיקדון, המופקד להבטחת יציאת העובד מישראל, 46% מן המרואיינים מסרו כי התאגיד לא מסר להם כל מידע, 26% השיבו כי נמסר להם מידע אודות הפיקדון בעל פה, ורק לכ-28% נמסר מידע אודות הפיקדון בכתב.

בכל הנוגע למסירת מידע בדבר אופן הגשתן של תלונות נגד התאגיד, כאן בולטת עוד יותר הפרת חובותיהם של תאגידי כוח האדם. מתוך 107 נשאלים שהשיבו לשאלה האם תאגיד כוח האדם יידע את העובד אודות אופן יצירת תקשורת עם הממונה על זכויות העובדים, 3 בלבד השיבו כי התאגיד מסר להם מידע זה. לכל היתר, 104 נשאלים שהשיבו על שאלה זו, לא נמסר מידע באשר לאפשרות להתלונן ולאופן שבו ניתן להתלונן. 12 עובדים שרואינו ונשאלו האם למרות שהמידע לא נמסר להם ידוע להם היכן ניתן להתלונן על מעסיקים, השיבו בחיוב ונקבו בשמו של ארגון "קו לעובד" כגורם המוסמך לקבל את תלונותיהם.

בכל הנוגע למסירת מידע אודות האפשרות לעבור בין מעסיקים בפועל, במסגרת תאגיד כוח האדם, אפשרות שחובה על התאגיד להודיע לעובד אודותיה בחוזה העבודה הכתוב בשפתו של העובד, וכן בכל הנוגע למסירת מידע אודות האפשרות להחליף תאגיד בתום הרבעון, אף כאן הנתונים אינם משביעי רצון. מבין הנשאלים שהשיבו על שאלה זו, 81% השיבו כי לא נמסר להם מידע באשר לאפשרות להחליף קבלנים במסגרת אותו תאגיד. 74% השיבו כי לא נמסר להם מידע באשר לאפשרות לעבור לתאגיד כוח אדם אחר בתום כל רבעון. יש לציין כי מידע אודות האפשרות לעבור בין מעסיקים בפועל ובין תאגידי כוח האדם הוא יסוד קריטי, שללא הקפדה עליו לא ניתן להתייחס ברצינות ליומרתה של שיטת ההעסקה החדשה להתיר את "כבילת" העובד למעסיקו.

החלפת מעסיק בפועל והחלפת תאגיד כוח אדם

כפי שפירטנו לעיל, בהתאם לשיטת ההעסקה החדשה, רשאי כל עובד להחליף את תאגיד כוח האדם המעסיק אותו בתום כל רבעון, והוא אף רשאי לעבור בין מעסיקים בפועל במסגרת אותו תאגיד כוח אדם בכל עת. כמו כן, עובד שהתלונן על התאגיד המעסיק אותו, ותלונתו נמצאה מוצדקת, רשאי להחליף את התאגיד המעסיק אותו אף באמצע הרבעון, אם אושר לו מעבר זה על ידי הממונה על זכויות העובדים.

אף שהתאגידיים אינם נוהגים, בחלק גדול מן המקרים, למסור מידע אודות האפשרות לעבור מתאגיד כוח אדם למשנהו בתום הרבעון, נראה כי חלק מן העובדים מממשים זכות זו. 90 מתוך 122 הנשאלים (74%) רצו בשלב כלשהו לעבור מתאגיד אחד לאחר. מתוכם 9 לא הצליחו לעבור. ל-3 מבין אותם 9 נמסר על ידי התאגיד כי הם כלל לא יכולים לעבור לתאגיד אחר, ולכן עברו מבלי להסדיר את רישומם בתאגיד האחר, וכתוצאה מכך הפכו לשוהים שלא כדין ונעצרו; ל-4 מתוכם נמסר על ידי התאגיד המעסיק אותם כי אין להם אפשרות לעבור ולכן לא עברו; 2 עזבו את התאגיד שהעסיק אותם, אך התאגיד שאמור היה לקלוט אותם טען שקליטתם אצלו לא אושרה.

מן הנתונים שבידינו עולה כי פרק הזמן שבו עובר עובד מתאגיד כוח אדם אחד למשנהו, מנוצל על ידי תאגידיים רבים לשם פגיעה בזכויותיהם של העובדים. מתוך 81 הנשאלים שדיווחו כי עברו מתאגיד כוח אדם אחד למשנהו, 19 דיווחו כי לא שולמה להם המשכורת עבור חודש העבודה האחרון לפני המעבר. בנוסף דיווחו חלק מן העובדים כי עם המעבר נוכה ממשכורתם סכום שהוגדר כ"עמלת ויזה" עבור התקופה בה עבדו עבור התאגיד. עובד אחד דיווח כי בשל המעבר "נקנס" בסכום של 4,500 ₪, וכי 24 עובדים נוספים, שעבדו עמו ועברו לתאגיד אחר, "נקנסו" אף הם בסכום בגובה זה.

באשר למעבר בין קבלנים במסגרת אותו תאגיד כוח אדם – מראיונות העומק עולה כי מדובר באופציה אשר לא רק שכמעט שאינה קיימת בפועל, אלא שמבחינת העובדים כלל אין לה משמעות. הרוב המכריע של העובדים (81%) שהשיבו לשאלה האם רצו לעבור בין קבלני בניין במסגרת אותו התאגיד, מסרו

כי לא רצו לעבור בין אם משום שלא ידעו כי ניתן לעשות זאת ובין אם משום שאין לכך כל משמעות מבחינתם, שכן תנאי העבודה והשכר נקבעים על ידי התאגיד ולא על ידי הקבלנים. הסדר ההעסקה החדש נועד, לכאורה, ליצור תחרות גם בין הקבלנים על העובדים, ובכך להביא לשיפור התנאים שקבלני הבניין מציעים, אולם בפועל, היות שהתאגיד הוא שמשלם את שכרם של העובדים, מעבר בין קבלנים במסגרת אותו התאגיד אינו משפר את מצבו של העובד.

חלק מהעובדים הבודדים, שניסו להחליף קבלן במסגרת אותו התאגיד, נתקלו בקשיים המדגימים את הבעייתיות שבהסדר ומבהירים כי האפשרות לעבור בין קבלנים תלויה במידה רבה ברצונו הטוב של התאגיד. כך, למשל, חלק מן העובדים דיווחו כי התאגיד כלל לא אפשר להם להחליף את הקבלן המעסיק בפועל, למרות רצונם לעשות זאת; עובד אחד דיווח כי רק שני קבלנים עבדו עם התאגיד שהעסיק אותו, וכי לא התאפשר לו לעבור מן הראשון אל השני; ועובד אחר דיווח כי ביקש לעבור, משום שהקבלן לא סיפק לו עבודה, אולם התאגיד לא מצא עבורו קבלן חלופי שיספק לו עבודה קבועה, ותחת זאת העביר אותו ועובדים נוספים, מדי יום, לעבודה עבור קבלן אחר.

קשיים בקבלת כספי הפיקדון

כאמור בהסבר אודות שיטת ההעסקה החדשה בענף הבניין, על כל תאגיד להפקיד עבור כל אחד מעובדיו סכום חודשי של 700 ₪ על חשבון פיצויי פיטורין ופנסיה, המשמש כפיקדון, אותו מקבל העובד במועד יציאתו מישראל. במקרים בהם מאחר העובד לצאת מן הארץ לאחר שאשרתו פקעה או בוטלה, מנוכה שיעור מסוים מן הפיקדון, כשאיחור של שישה חודשים או יותר מביא לניכוי הסכום כולו.

בתקופה בה החל יישום שיטת ההעסקה באמצעות תאגידים, התאפשר לעובדי בניין העוזבים את ישראל לבחור בין קבלת כספי הפיקדון בנמל התעופה בסמוך לעזיבתם לבין מסירת פרטי חשבון בנק בחו"ל אליו יועברו סכומי הפיקדון. ממידע שנמסר לנו באותה תקופה על ידי משרד התמ"ת, רק 1% מעובדי הבניין שיצאו מישראל בחרו לקבל את סכומי הפיקדון באמצעות מסירת מספר חשבון בנק, בעוד שהיתר העדיפו לקבלם בנמל התעופה עם יציאתם. אולם בשלהי שנת 2006, החלה המדינה להערים קשיים ביורוקרטיים, שהביאו לידי כך שרובם המוחלט של העובדים היום אינם מקבלים כלל את כספי הפיקדון להם הם זכאים.

ביום 10.12.2006 פורסם באתר האינטרנט של משרד התמ"ת חוזר לפיו, החל מיום 17.12.2006, שבוע בלבד לאחר הפרסום, לא ניתן יהיה עוד לקבל את סכום הפיקדון בנמל התעופה, וקבלתו תתאפשר אך ורק על ידי מסירה של מספר חשבון בנק בחו"ל, אליו יועבר הפיקדון לאחר היציאה מן הארץ.⁶⁶ עצם הדרישה, כפי שפורט בפניות הארגונים אל משרד התמ"ת, אינה סבירה, שכן חלק ממנהגרי העבודה מגיעים

⁶⁶נוהל מנהל אגף מס' 10/06 מיום 10.12.2006.

לישראל מאזורים בהם קושי לפתוח חשבון בנק, וכן משום שהניסיון מלמד כי חלק מחברות כוח האדם הזרות מנצלות כספי עובדים, שהועברו לחשבונות בנק בחו"ל, ועושות בהם שימוש לצורכיהן.

בנוסף, החוזר קבע כי על מנת לקבל את כספי הפיקדון יש להציג הצהרה מאומתת בידי נציג קונסוליית מדינת האזרחות של העובד, בדבר פרטי חשבון הבנק. לחוזר צורף טופס ההצהרה הנדרשת, אולם מהגרי עבודה סינים, שניגשו לשגרירות סין כדי לקבל אישור אודות מספר חשבון הבנק שלהם, לא טופלו על ידי השגרירות, שכלל לא ידעה אודות ההודעה כי עליה לאמת את פרטי חשבון הבנק. בהמשך הודיע משרד התמ"ת כי ניתן יהיה לקבל את כספי הפיקדון גם באמצעות הצגת הצהרה מאומתת על ידי עורך דין או התייצבות אישית במשרדי מדור התשלומים במשרד התמ"ת לצורך חתימה על הצהרה.

חרף הפניות אל משרד התמ"ת, ואף שנציגיו התעקשו כי אין כל קושי לקבל את כספי הפיקדון,⁶⁷ בחודש פברואר 2007 נמסר על ידי משרד התמ"ת כי איש ממהגרי העבודה שיצאו מישראל, החל ממחצית חודש דצמבר 2006, לא קיבל את כספי הפיקדון, וזאת בשל טעויות של משרד התמ"ת בנוגע לפרטי חשבונות הבנק שנתבקשו מן העובדים. בסמוך למועד פרסום הדו"ח מסר לנו משרד התמ"ת, כי בעקבות הכשל האמור כ-700 מהגרי עבודה שיצאו מישראל בפרק זמן זה לא קיבלו את כספי הפיקדון.

לאחרונה נמסר לנו כי החל מיום 1.7.2007 ניתן יהיה לבחור שוב בין האפשרות לקבל את כספי הפיקדון בנמל התעופה, בסמוך ליציאה מישראל, לבין האפשרות למסור פרטי חשבון הבנק, אולם בשלב זה לא ברור האם תימצא דרך לתקן את העוול שנעשה למאות העובדים, שיצאו מישראל במהלך חצי השנה האחרונה, והפסידו את כספי הפיקדון בשל התנהלותו הקלוקלת של משרד התמ"ת בעניין זה.

סנקציות שהוטלו על תאגידי כוח אדם

בהתאם למידע שנמסר לנו על ידי משרד התמ"ת, מאז תחילת הפעלת שיטת ההעסקה החדשה הוטלו סנקציות על תשעה תאגידי מתוך ארבעים ושלושה. מדובר בנתון מעורר דאגה משני היבטים. ראשית, משמעותו היא כי חלק ניכר מן התאגידיים – למעלה מחמישית מהם – ביצעו פעילות בלתי חוקית, שהצדיקה הטלת סנקציות. שנית, לאור הצטברות מספר רב של תלונות בארגון "קו לעובד" נגד תאגידי כוח אדם רבים נוספים, עולה החשש, כי פעולות האכיפה אינן נמרצות דיין. יוער, כי במסגרת פרוייקט זה הצטברו אצל ארגון "קו לעובד" תלונות אודות 37 מבין התאגידיים.

⁶⁷מכתבה של עו"ד שושנה שטראוס מן הלשכה המשפטית של משרד התמ"ת עו"ד יובל לבנת מארגון קו לעובד מיום 25.1.2007.

יש לציין כי לפי המידע שנמסר לנו על ידי משרד התמ"ת, לא נשלל רישונו של אף אחד מן התאגידים שהפרו את זכויות עובדיהם, וכל התאגידים עודם מוסיפים לפעול. בעניינם של שניים מן התאגידים הוחלט בתחילה לשלול את רישיונם, אולם המדינה חזרה בה מכך בסופו של דבר. במקרה הראשון בוטל רישיונו של תאגיד שהבעלות עליו הועברה ללא דיווח בניגוד לתנאי הרישיון המוטלים על התאגידים. ואולם לאחר הגשתה של עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים ובעקבות המלצת בית המשפט, הומר ביטול הרישיון באיסור על הבאת עובדים חדשים מחו"ל. במקרה השני בוטל רישיונו של תאגיד, שלדברי משרד התמ"ת העסיק ללא דיווח "נושא משרה בכיר שעבר עבירות בתחום העובדים הזרים." בעקבות עתירה שהוגשה על ידי התאגיד, חזרה בה המדינה מהחלטתה הראשונית והחליטה להמיר את ביטול הרישיון בביטול חלק מן ההיתרים שניתנו לתאגיד ובאיסור על הבאת עובדים מחו"ל.⁶⁸

במקרה אחר הביא דיווח מוטעה בדבר עזיבת עובד, שמסר אחד התאגידים לרשויות, למעצרו של העובד. חרף העובדה שמעשי התאגיד הביאו לפגיעה קשה בחירותו של אדם, הסנקציה היחידה שהוטלה על התאגיד הייתה קיצוץ במכסה, המוקצה לתאגיד להבאת עובדים חדשים מחו"ל, בשלושה-עשר היתרים. עתירה שהגיש התאגיד נגד ההחלטה נדחתה.⁶⁹ כפי שניתן לראות מפסק הדין בעתירתו של התאגיד, על אף קיצוץ של היתר להבאת שלושה-עשר עובדים חדשים בלבד, ואף על פי שמדובר בתאגיד המעסיק מאות עובדים, ושאינו בסנקציה שהוטלה עליו כדי למנוע גיוסם של עובדים חדשים בישראל, טענה החברה בבית הדין הארצי לעבודה, כי ההחלטה "פוגעת בה פגיעה קשה ביותר ומקשה על המשך פעילותה וציביותה הכלכלית".⁷⁰ גם כאן, כמו במקרה שהצגנו קודם לכן, יש להניח ש"הפגיעה הקשה" שנגרמה לחברה היא חוסר יכולת לגבות תשלומים בלתי חוקיים מעובדים חדשים המגיעים מחו"ל, שאם לא כן, לא ברור מדוע לא ניתן היה לגייס את אותם 13 עובדים מקרב העובדים המצויים בישראל.

במקרה אחר, שאף הוא נדון בבית הדין הארצי לעבודה, נשללו מכל אחד משני תאגידי כוח אדם 37 היתרים להבאת עובדים חדשים מחו"ל, וזאת בשל הסכם מתן שירותים ביניהם, שהיה בו כדי להפר את התנאי של עיסוק בתחום הבאת מהגרי עבודה בלבד; וחשוב מכך, היה בו כדי להביא, כדברי משרד התמ"ת כפי שצוטטו בפסק הדין בעתירות שהגישו התאגידים, לכך ששני התאגידים "הינם למעשה תאגיד אחד, או לחלופין, תאגידים קשורים הפועלים בתיאום מלא ביניהם".⁷¹ זאת, כפי שהסביר בית הדין הארצי, לצורך עקיפת המגבלות החלות על מספר העובדים המועסקים על ידי תאגידי כוח האדם ובאופן המעורר חשש מפני קרטליזציה.

⁶⁸ ע"ב 10/06 "און בונה" שירותי כוח אדם בע"מ – משרד התמ"ת.

⁶⁹ ע"ב 2/06 מלגם ניהול כוח אדם בע"מ – משרד התמ"ת, פסק דין מיום 17.5.2006.

⁷⁰ שם, פסקה 10 לפסק הדין.

⁷¹ ע"ב 4/06 טוטאל שירותי כוח אדם בע"מ – משרד התמ"ת וע"ב 5/06 היכל אדם בע"מ – משרד התמ"ת, פסק דין מיום 26.9.2006, פסקה 3(ה) לפסק הדין.

באחד המקרים, בו נקבע כי תאגיד כוח אדם זייף רישום בכרטיס עבודה, הסתפק משרד התמ"ת במתן אזהרה, ובשלושה מקרים נוספים, בהם סופקו לעובדים תנאי מגורים בלתי הולמים, הסתפק משרד התמ"ת בביטול המכסות שקיבלו התאגידים בהבאת עובדים חדשים מחו"ל או בצמצום מספר היתרי העבודה שניתנו להם. כך, למשל, בפסק דין נוסף, שניתן בעתירתו של תאגיד כוח אדם, תוארו מגוריהם של 19 עובדי בניין, שלא התקיימה בהם הפרדה בין אתר העבודה ואתר המגורים, באופן ש"בחלק מן האתרים נאלצו העובדים להתגורר בשלדי הבניינים שעל בניינם עמלו, או במבנים זמניים באתר הבנייה אשר תוארו על ידי המפקחים גם כ'מחילה ללא מחיצות', ושבם חסרו מקלחות, שירותים, מטבח, מערכת ביוב ראויה, אמצעי אוורור וחימום ומקור מי שתייה.⁷² גם לאחר ביקורת של משרד התמ"ת, לא תוקנו הליקויים במלואם. משרד התמ"ת הסתפק גם במקרה זה בסנקציה של ביטול מכסת התאגיד להבאת 23 עובדים חדשים מחו"ל.

עמדתנו היא כי בקיצוץ מספר ההיתרים להעסקתם של מהגרי עבודה, ובקיצוץ מספרם של העובדים החדשים שתאגיד יכול להביא מחו"ל, אין כדי להוות סנקציה הולמת על הפרות חמורות של זכויות עובדים מן הסוג שתואר. זיוף רישומים בדבר שעות עבודה, אספקת מגורים לא נאותים ויצירת הפרדה מלאכותית בין שני תאגידים שהם למעשה אחד, יש בהם משום פגיעה קשה בזכויותיהם של עובדים מוחלשים ממילא, המתקשים לעמוד על זכויותיהם. מדינת ישראל התירה לתאגידי כוח האדם להעסיק מהגרי עבודה, הנתונים במובנים רבים לשליטת התאגידים וה"כבולים" אליהם, במובן זה שעזיבתם שלא במועדים ה"מותרים" מביאה לסנקציה של אובדן מעמד, מעצר וגירוש. במצב דברים זה מחויבת המדינה להקפיד הקפדה יתרה בחובותיהם של תאגידי כוח האדם. תאגיד שהוכיח בפעולותיו כי הוא אינו ראוי לאמון שניתן בו, כאשר הורשה לעסוק בתחום הרווחי והרגיש של העסקת מהגרי עבודה, אין להעניק לו הזדמנות שנייה.

מעבר לכך, מטרידה במיוחד העובדה שהסנקציה המרכזית, אותה מוצאת לנכון המדינה להטיל, היא שלילת היתרים להבאת עובדים חדשים מחו"ל. לכאורה, לו הייתה שיטת ההעסקה החדשה פועלת כראוי, ולו האיסורים המוטלים על תאגידי כוח האדם היו נאכפים כראוי, לא היה מדובר כלל בסנקציה משמעותית, שכן לכאורה על פי עקרונות שיטת ההעסקה החדשה אין כל מניעה שתאגיד כוח אדם, שנאסר עליו להביא עובדים חדשים מחו"ל, יגייס את אותם העובדים בישראל מבין מהגרי העבודה הנמצאים בארץ. העובדה שהמדינה רואה בשלילת היתרים להבאת עובדים חדשים מחו"ל לבדה כסנקציה ראויה המוטלת על מי שהפרו את זכויות עובדיהם, מצביעה על כך שהמדינה עצמה מכירה בכך שחלק ניכר מרווחיהם של תאגידי כוח האדם מקורו בגביית דמי תיווך בלתי חוקיים ואינה נוקטת כל פעולה על מנת לצמצם את היקפה של תופעה זו.⁷³

⁷² ע"ב 3/06 תן כוח אדם לבנייה בע"מ – משרד התמ"ת, פסק דין מיום 17.8.2006, פסקה 3(ב) לפסק הדין.
⁷³ נשוב ונפנה אל תגובת המדינה מיום 9.5.2006 בעת"מ (י-ם) 193/06 עינת (כח אדם לבנייה) 2005 בע"מ ואח' נ' משרד התמ"ת, בה הודיעה המדינה לבית המשפט כי הסיבה היחידה למאבקם המשפטי של תאגידי כוח האדם על מכסה קטנה של היתרים להבאת עובדים חדשים היא רצונם להוסיף ולגבות דמי תיווך בלתי חוקיים מן העובדים החדשים.

רווחי המדינה מן ההסדר החדש וההימנעות משימוש בהם להבטחת זכויות העובדים

כפי שצינו, מדו"ח אנדורן, בו גובשו עיקרי ההסדר החדש, עולה בבירור כי אחת ממטרות ההסדר החדש היא העלאת עלות ההעסקה של מהגרי עבודה. למעשה, מטרה מרכזית זו עומדת אף בבסיס ההחלטה להוסיף ולכבול את העובדים אל תאגידי כוח האדם, שכן, לשיטת ועדת אנדורן, "מתן חופש מוחלט לעובדים הזרים לעבור ממעסיק למעסיק לא יביא להעלאה מספקת בעלות העסקתם של העובדים הזרים".⁷⁴

השיטה שנבחרה להעלאת עלות ההעסקה לא הייתה העלאת השכר המשולם לעובדי בניין,⁷⁵ אלא הגדלת רווחי המדינה, באמצעות הטלת סדרה של ערבויות ואגרות על התאגידים (אשר, כפי שהראינו, מגולגלות במידה רבה על כתפי העובדים, באמצעות העלאת דמי התיווך שהם נדרשים לשלם לפני הגעתם לישראל). הכנסות המדינה הישירות מהסדר התאגידים מורכבות מערבויות שמפקידים התאגידים, אגרות רישיון, אגרות בקשה, דמי היתר ואגרה שנתית.

לפי נתוני משרד התמ"ת, נכון לסוף חודש אוגוסט 2006, סך הכנסות המדינה מהסדר התאגידים מיום תחילת ההסדר עמד על 191,771,032 ₪.⁷⁶ סכום זה אינו כולל 152,115,600 ₪ שהופקדו כערבות על ידי תאגידי כוח האדם בשנת 2005 ו-117,708,500 ₪ בשנת 2006. על מנת להבין את הרווח העצום של המדינה מהפעלת הסדר התאגידים, די בהשוואת נתון זה אל הנתונים ביתר הענפים בהם מועסקים מהגרי עבודה, ושהם טרם החל יישום שיטת ההעסקה המשולשת: בתקופה המקבילה, כלומר מחודש ינואר 2005 ועד לחודש אוגוסט 2006, עמד סך רווחיה הישירים של המדינה מהיטלים, המוטלים על מעסיקי מהגרי עבודה בענפי החקלאות, הסייעוד, המסעדנות, המלונאות והתעשייה והשירותים ביחד על 41,503,286 ₪.⁷⁷

בהתאם למידע שנמסר על ידי משרד התמ"ת, כל רווחי המדינה הועברו למשרד האוצר, ובכלל זה סכום של 50,478 ₪ שנוכו מתוך הפיקדון להבטחת יציאתם של העובדים מן הארץ (שאמורים, בהתאם לנוהל, לשמש להבטחת זכויותיהם של מהגרי עבודה בישראל).

על אף אותם סכומי עתק, בהם ניתן וראוי היה לעשות שימוש להבטחת זכויותיהם של מהגרי העבודה בענף הבניין, בחרו הרשויות שלא להקציב משאבים ראויים להבטחת זכויות העובדים. בהתאם לנוהלי ההעסקה על ידי תאגידי כוח אדם, מונתה במשרד התמ"ת ממונה על זכויות העובדים, אולם נראה כי אין בידיה הכלים והמשאבים הדרושים על מנת לבדוק באופן אפקטיבי מספר משמעותי של תלונות מהגרי עבודה המועסקים בענף הבניין.

⁷⁴ עמ' 36 לדו"ח ועדת אנדורן.

⁷⁵ כפי שנעשה, למשל בעניינם של עובדי ענפי התעשייה והשירותים (החלטת ממשלה מס' 4617 מיום 14.12.2005, שאושרה על ידי בית המשפט העליון בפסק דינו מיום 7.12.2006 בבג"ץ 9722/04).

⁷⁶ מכתבו של אפרים כהן, יו"ר המנהלת לעובדים זרים במשרד התמ"ת, אל ח"כ זהבה גלאון, יו"ר ועדת המשנה לסחר בנשים, מיום 5.9.2006.
⁷⁷ שם.

הממונה על זכויות העובדים אינה מעסיקה מתורגמנים לשפה הסינית, ואין באפשרותה לתקשר ברמה הנדרשת עם מתלוננים. לאור הניסיון בעניין זה, נמנעים הארגונים מהפניית עובדים ישירות אל הממונה על זכויות העובדים, ושולחים אליה תלונות שנגבו על ידי הארגונים עצמם. עובד שלא פנה אל אחד הארגונים, אף אם הוא יודע אודות דבר קיומה של הממונה, אינו יכול לגשת אליה לצורך הגשת תלונה או לצורך טיפול בעניינו, שכן אין בידיה פתרון זמין לצורך תקשורת עם המתלוננים, ואף אין שעות קבלת קהל, אישית או טלפונית, קבועות.

יש לציין, כי כאשר מוגשות תלונות בעניינים שונים, על ידי הארגונים העוסקים בתחום, למשטרת ההגירה, נוהגת המשטרה לזמן את המתלונן כדי לגבות את עדותו. הממונה על זכויות העובדים, לעומת זאת, אינה נוהגת להזמין עובדים שהגישו תלונות באמצעות הארגונים לצורך בדיקת תלונתם, ככל הנראה בשל מחסור בכוח אדם ומחסור במתרגמים.

הממונה על זכויות העובדים היא צומת קריטית בכל הנוגע לצמצום מאפייני ה"כבילה" של הסדר ההעסקה החדש, שכן, כאמור, עובד אינו רשאי להחליף את התאגיד המעסיק אותו במהלך הרבעון, אלא אם הממונה על זכויות העובדים מצאה כי זכויותיו הופרו על ידי התאגיד ואישרה את החלפת התאגיד. בנסיבות אלה ראוי היה שהמדינה תשקיע, ולו חלק קטן מן הרווחים העצומים שהיא גורפת מהפעלת הסדר ההעסקה החדש, בהפיכתו של מוסד זה לאפקטיבי.

5. ההסדר החדש בענף הסיעוד

5.1. על החובה "לגבש" – כרוניקה של דחיות

כאמור בפרק הרקע הכללי, על אף פסק דינו של בג"ץ בעניין הכבילה ועל אף התחייבויות המדינה, עד היום טרם החל יישומה של שיטת העסקה חדשה בענף הסיעוד, ו"הסדר הכבילה" מוסיף ומתקיים בענף זה במלוא עוזו. בעת שהחל הפרויקט שבמסגרתו נכתב דו"ח זה, סברנו כי בעת פרסום הדו"ח הסופי ניתן יהיה לבחון את יישומה של שיטת ההעסקה החדשה בענף הסיעוד, לפחות במהלך החודשים הראשונים ליישומה. אולם, באופן לא לחלוטין מפתיע, דחיות במועד כניסתו לתוקף של ההסדר החדש בענף הסיעוד שימשו מנוף לדחיות נוספות, ועד למועד פרסום הדו"ח לא החל יישומה של שיטת ההעסקה החדשה. נכון למועד כתיבת שורות אלה, המועד האחרון להגשת בקשות לרישום לשכות פרטיות חדשות, שבאמצעותן יובאו מהגרי עבודה ויושמו אצל מעסיקים, הוא סוף חודש ספטמבר 2007 (זאת לאחר מספר דחיות ביוזמת המדינה ולאחר דחייה נוספת בעקבות הגשת עתירה לבג"ץ על ידי הלשכות הפרטיות).

קשה להתעלם מכך שהדחיות החוזרות ונשנות במועד תחילת יישומו של ההסדר מהוות זלזול מצד המדינה באמירות הקשות שנשמעו מפי בית המשפט העליון, במסגרת פסק הדין שפסל את הסדר הכבילה. כאמור, פסק הדין כינה את ההסדר "מעין-עבדות בגרסה מודרנית", וחייב את המדינה "לגבש הסדר העסקה חדש" בתוך חצי שנה. רשויות המדינה ביקשו להיתלות בתיבה "לגבש", המופיעה בסעד האופרטיבי שנתן בג"ץ, והן סבורות כי קביעת מתווה כללי להסדר, שטרם יצא אל הפועל כמעט שנה ומחצה לאחר מתן פסק הדין, מהווה עמידה בהוראות, שניתנו על ידי בית המשפט במסגרת פסק הדין.

ביטוי לגישה זו ניתן לראות בבקשה שהגישה המדינה ביום 28.9.2006, יומיים לפני המועד האחרון שקצב בית המשפט, להארכת המועדים שנקצבו בפסק הדין. בבקשה זו נתבקשה הארכת מועד לגיבוש הסדר בענפי התעשייה והשירותים, ובמסגרתו הוצגו גם המלצות צוות בין-משרדי בעניין שיטת ההעסקה בענף הסיעוד. כפי שעולה מן הבקשה, לשיטת המדינה, עצם גיבושן של המלצות אלה מבלי שהחל יישומן בפועל, מהווה עמידה בהוראות בג"ץ במסגרת פסק הדין, שקבע כי יש לבטל את "הסדר הכבילה", וזאת אף על פי שהסדר זה עודנו מתקיים עד היום.

כאמור בפרק המבוא, באותה הודעה לבית המשפט, שהוגשה בסוף חודש ספטמבר 2006, הודיעה המדינה כי תחל ליישם את ההסדר בענף הסיעוד לא יאוחר מיום 1.1.2007. דחייה רדפה דחייה, ועד היום לא ברור מתי ייצא ההסדר אל הפועל. בינתיים עובדי סיעוד שאיבדו את מעמדם, בשל "הסדר הכבילה" ממשיכים להיעצר ולהיות מגורשים מישראל.

5.2. פרטי ההסדר בענף הסיעוד

ואולם לא רק המועד ליישומו של ההסדר החדש מעלה תהיות בדבר מידת רצינות כוונותיהן של רשויות המדינה להתיר את "כבילתם" של עובדי הסיעוד. גם פרטי ההסדר מעלים תהיות כאלה. להלן, נבקש לסקור בקצרה את פרטי ההסדר ולעמוד על הפגמים שבו. כאמור, להבדיל מענף הבניין, בו החל יישום הסדר חדש לפני למעלה משנתיים וניתן כבר לראות השלכותיהם של הפגמים בהסדר החדש מתממשים לנגד עינינו, בכל הנוגע לענף הסיעוד מדובר בפגמים שאת מידת פגיעתם במהגרי העבודה ניתן יהיה לבחון בפועל רק בעתיד.

שיטת ההעסקה החדשה מבוססת על המלצותיו של צוות בין-משרדי, שהוקם מכוח החלטת ממשלה מחודש אוגוסט 2005. המלצות אלה הוגשו לראש הממשלה, לשר האוצר ולשר התמ"ת ביום 3.9.2006 (וזאת אף על פי שבהתאם להחלטת הממשלה היו אמורות להיות מוגשות עשרה חודשים לפני כן).⁷⁸

בדו"ח זה עמד הצוות הבין-משרדי על מספר כשלים בשיטת ההעסקה הנוכחית של עובדי סיעוד. הצוות עמד על כך שבניגוד להגבלה המספרית על כניסתם של מהגרי עבודה בענפים האחרים, הרי שבענף הסיעוד לא הוטלה מגבלה מספרית כזו. כתוצאה מכך, ייתכנו מצבים בהם יובאו ארצה מספר מהגרי עבודה לצורך התאמת עובד למעסיק אחד – בכל פעם נכנס לישראל ברישיון עובד אחד לצורך עבודה אצל מעסיק ישראלי, ולאחר שהוא נמצא לא מתאים הוא מפוטר ונכנס עובד אחר במקומו. חברות כוח האדם, שבאמצעותן מועסקים העובדים, אינן מחויבות לספק עבודה לאותו עובד, שלא התאים לעבודה אצל המעסיק, ואף אינן מחויבות למצוא למעסיק עובד חדש דווקא מתוך עובדי הסיעוד שכבר נמצאים בישראל, אלא רשאיות להביא עבורו עובד אחר מחו"ל. דמי התיווך הגבוהים, שמשלמים מהגרי העבודה בחו"ל, יוצרים תמריץ דווקא להימנע ממצאת עובד חדש הנמצא כבר בישראל ומעודדים הבאת עובדים חדשים מחו"ל. באופן זה נוצר עודף משמעותי של עובדי סיעוד בישראל, ומספר עובדי הסיעוד שהגיעו לישראל בהיתר גדול משמעותית ממספר היתרי ההעסקה שבידי מטופלים סיעודיים. מבחינה מספרית מדגים הצוות הבין-משרדי בעיה זו על ידי הצגת הנתון, לפיו בין השנים 2003 ל-2005 נכנסו לישראל כ-12,000 עובדים חדשים, בעוד שמספר ההיתרים להעסקת עובדים בענף זה באותן שנים ירד בלמעלה מ-1,000. הצוות אף עמד על הקושי לפקח על מתן שכר ותנאים הוגנים בענף.

מהמלצות הצוות עולה כי נשקלו, בנוסף לשיטה שאומצה לבסוף, שני מודלים אלטרנטיביים להעסקתם של עובדי סיעוד. הראשון – הנפקת היתרי עבודה כלליים לעובדים "ללא קביעת גורם מרכזי שיהיה אחראי על הבאתם לישראל ועל הבטחת העסקתם ושמירת הקשר עם העובדים במהלך תקופת העסקתם". הצוות פסל מודל זה, שכן, לדבריו "יש להבטיח שהבאת עובדים זרים לישראל תיעשה על ידי גורמים

⁷⁸סעיף 10 להחלטת ממשלה מס' 4099 מיום 9.8.2005.

מקצועיים הנמצאים תחת פיקוח ממשלתי הדוק, שיאפשר למנוע כניסת עובדים לישראל שלא לצורך עבודה בסיעוד, אלא במטרה לגבות מהם כספים שלא כדין תמורת הבאתם לישראל". בנוסף נימק הצוות את דחייתה של אפשרות זו בכך ש"יש צורך בגורם מרכזי שימשיך וילווה את העובד ואת המטופל".⁷⁹

המודל השני שנבחן ונפסל על ידי הצוות הבין-משרדי הוא העסקתם של מהגרי עבודה בענף הסיעוד באמצעות תאגידים, בדומה לשיטת ההעסקה בענף הבניין, שתוארה לעיל. הצוות פסל אף אפשרות זו "עקב הצורך לשמר מערכת יחסי עבודה ישירים בין הקשיש המעסיק את העובד לבין העובד, וזאת לאור האופי האישי של השירות הניתן".⁸⁰

המודל שנבחר על ידי הצוות הוא מודל של העסקה באמצעות "לשכות פרטיות מורשות להבאה, לתיווך ולטיפול בעובדים זרים". מודל זה אומץ בהחלטת ממשלה מספטמבר 2006,⁸¹ שפרטיו פורסמו בחודש מאי 2007, במסגרת נוהל שכותרתו "נוהל לשכות פרטיות להבאה לתיווך ולטיפול בעובדים זרים בענף הסיעוד".⁸²

נעמוד בקיצור נמרץ על עיקרי הפרטים הרלוונטיים לענייננו המופיעים בנוהל. בהתאם לנוהל, מהגרי עבודה בענף הסיעוד יובאו לישראל ויועסקו באמצעות "לשכות פרטיות". להבדיל מענף הבניין, בו תאגידי כוח האדם נחשבים למעסיקיהם של מהגרי העבודה, הרי שבענף הסיעוד, המטופל הסיעודי, ולא הלשכה, הוא המעסיק. הלשכה אמורה לפקח על תנאי העבודה, המגורים, התאמת העובד למעסיק ותשלום השכר, אולם בניגוד להסדר הקיים בענף הבניין, לא מוטלת עליה אחריות ישירה לאלה, והמעסיק הוא שאחראי על כל אלה, והוא שמשלם את משכורתו של העובד.

פעילות לשכה פרטית כזו מחייבת רישיון, המותנה בכך שמדובר בחברה ישראלית, שמטרותיה היחידות הן הבאה, תיווך וטיפול במהגרי עבודה בענף הסיעוד. כדי למנוע קרטיליזציה נאסר על מתן רישיון ללשכות הקשורות ביניהן או לכאלה הפועלות בתיאום ביניהן.

בהתאם לנוהל, מעסיקים יוכלו להעסיק עובדי סיעוד רק אם הלשכה רשמה את שניהם ודיווחה למשרד התמ"ת אודות הרישום. לשכה אינה יכולה לרשום יותר מ-3,000 עובדים ו-3,000 מעסיקים, וההיתר שלה יפקע אם נרשמו בה פחות מ-200 עובדים או 200 מעסיקים.

⁷⁹עמ' 8 להמלצות הצוות הבין-משרדי לבחינת ענף הסיעוד מיום 3.9.2006.
⁸⁰שם.

⁸¹החלטת ממשלה מס' 448 מיום 12.9.2006.

⁸²לנוהל המלא באתר האינטרנט של משרד התמ"ת ראו:

<http://www.tamas.gov.il/NR/rdonlyres/5A4C03E7-08CC-4177-B45F-F08E59E0759D/0.2007/doc/נוהלסיעוד>

עוד לפי הנוהל, לשכה המתווכת בין עובד למעסיק צריכה לתת בידי השניים "מכתבי השמה". העובד נדרש לעבוד אך ורק אצל המעסיק, שעבורו ניתן לו מכתב ההשמה. עובד יוכל לעבור בין הלשכות, ועל הלשכות נאסר למנוע מעבר עובדים בין מעסיקים או לשכות. הלשכה אף מחויבת לאתר לעובד, שעבודתו אצל מעסיקו הופסקה, עבודה אחרת ולהציע לו מספר מקומות עבודה.

הלשכות הפרטיות תהיינה מחויבות, לפי הוראות הנוהל, להעסיק לפחות עובד סוציאלי אחראי אחד בעל ותק של שלוש שנים לפחות במקצוע "המסוגל לאבחן את צורכי המעסיקים הסיעודיים, להתאים להם עובד זר בעל כישורים נדרשים, לתקשר עם העובד והמעסיק לצורך אבחון ופתרון בעיות בהעסקה במשך תקופת ההעסקה, ולפקח על העובדים הסוציאליים של הלשכה". עוד בהתאם לנוהל, על הלשכה לדאוג כי עובד סוציאלי יבקר בבית המעסיק בתוך 20 ימים ממועד תחילת ההעסקה "לצורך עמידה על צרכיו והתאמת העובד לצורכי המטופל", וכי אחת לשלושה חודשים לפחות ייערך ביקור נוסף כזה.

ברישיון העבודה שבדרכו של העובד לא יופיעו שם המעסיק ושם הלשכה, אולם לכל עובד יונפק כרטיס מגנטי, בו יופיעו פרטיו הביומטריים, פרטים מזהים אחרים ופרטי המעסיק. עוד בהתאם לנוהל, הלשכה שטיפלה בהבאת העובד לישראל תהיה מחויבת לספק לעובד עבודה במהלך שנה לפחות, ובמקרים בהם לא תעמוד בחובה זו, תחולט למטרה זו הערבות אותה מחויבות הלשכות להפקיד כתנאי לקבלת רישיון.

עוד נקבע בנוהל, כי עובד לא יימחק מרישום העובדים של הלשכה, אלא אם העובד עצמו ביקש זאת, לצורך הכנסתו למאגר העובדים שאינם מועסקים על ידי לשכה (ראו התייחסות למאגר זה בהמשך), או אם העובד ביקש להירשם בלשכה אחרת. אפשרות אחרת למחיקת הרישום קיימת לאחר שחלפה שנה מיום שהלשכה דיווחה כי העובד אינו עובד אצלה עוד, והוא לא נרשם בלשכה אחרת או במאגר העובדים שאינם מועסקים, לא עזב את הארץ ולא נפטר, וזאת רק לאחר שמשרד התמ"ת וידא כי העובד אינו עובד אצל מעסיקו הרשום האחרון ולא ניתן לאתרו. כפי שיוסבר בהמשך, המשך רישומו של עובד אצל לשכה שאינה מעסיקה אותו בפועל פוגע ביכולתה להביא עובדים חדשים מחו"ל.

כדי להתמודד עם הבעיה, שעליה עמדנו לעיל, בדבר הבאת מספר עובדי סיעוד גדול ממספר המטופלים, תוך הפיכה של חלק גדול מהם לשוהים שלא כדין משום שאינם מועסקים על ידי מטופלים סיעודיים, נקבעו כללים בדבר העסקת עובדים הנמצאים בישראל והבאת עובדים חדשים. בהתאם לנוהל, יוקם מאגר בו יירשמו עובדים שאין להם מעסיק, ושמטוכם תוכלנה הלשכות לאתר עובדים ולהעסיקם. הנוהל קובע כי אם יגיע שיעור העובדים הרשומים במאגר ל-1% מסך העובדים הסיעודיים בישראל "ייסגרו השמים", ולא ניתן יהיה להביא עובדים חדשים מחו"ל עד ששיעור העובדים שבמאגר ירד אל מתחת ל-0.5% מן העובדים הסיעודיים בישראל.

בתקופות בהן ניתן יהיה להביא עובדים חדשים מחו"ל, הדבר יתאפשר רק ללשכות בהן מועסקים כדין לפחות 98% מן העובדים הרשומים אצלן. מכאן ניתן אף להבין את הרציונל של הכלל עליו עמדנו קודם לכן, בדבר הימנעות ממחיקת רישום עובד שאינו מועסק עוד על ידי הלשכה במהלך השנה שלאחר הדיווח על הפסקת עבודתו. בכל שנה, במועדי חידוש ההיתרים, תינתן עדיפות בהבאת עובדים חדשים מחו"ל ללשכות לפי שלושה קריטריונים, עליהם תקבלנה הלשכות ניקוד: שיעור גבוה של עובדים הרשומים אצלן ומועסקים בפועל; שיעור גבוה של מעסיקים רשומים הזכאים לקצבת שירותים מיוחדת מהמוסד לביטוח לאומי (אנשים בעלי מוגבלויות קשות); והערכתו הכללית של הממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התמ"ת.

5.3. הפגמים בהסדר

כמו בענף הבניין, ניכר כי גם בענף הסיעוד לא הפנימה המדינה את המהפך התפיסתי, שאמור היה להתחולל אצלה לאחר פסק הדין שהורה על ביטול "הסדר הכבילה". אמנם ההסדר החדש שנקבע בענף הסיעוד מקל על המעבר בין מעסיקים, אולם הוא עדיין אינו עומד בתנאי שקבע בג"ץ לחוקיותו של הסדר העסקתם של מהגרי עבודה – על ההסדר להיות כזה ש"יימנע מכריכת פעולת ההתפטרות בסנקציה כלשהי, ובכלל זה אובדן המעמד בישראל". תנאי בסיסי זה אינו מתקיים בהסדר החדש.

כפי שציינו, חוקיות שהייתו של עובד בישראל תלויה בכך שניתן לו "מכתב השמה" על ידי לשכה, ובכך שהוא מועסק בפועל על ידי המעסיק, ששמו מופיע ב"מכתב ההשמה". עובד שאינו עומד בתנאי זה הופך לשוהה שלא כדין, וחשוף למעצר ולגירוש. הנוהל קובע אמנם, כי באשרתו של העובד, המוטבעת בדרכונו, לא יופיעו שמם של המעסיק ושל הלשכה, אלא רק יצוינו המילים "ענף הסיעוד". מדובר במצג, שמבקש למנוע את הבטות שבציון שמו של מעסיק או שמה של חברת כוח אדם בדרכון, אך אינו אלא תיקון חיצוני וקוסמטי. במאגרי המידע של משרד הפנים ושל משרד התמ"ת יוסיף ויופיע שמו של המעסיק, שעבודה עבורו היא תנאי לחוקיות שהייתו של העובד בישראל. את הרישום בדרכון יחליפו הרישום ב"מכתב ההשמה" והמידע המצוי על גבי הכרטיס המגנטי, בו מופיעים פרטיו הביומטריים של העובד בצמוד לפרטי המעסיק.

הנוהל נזהר מלקבוע הוראות בדבר שלילת רישיון הישיבה או בדבר פעולות מעצר וגירוש, אולם ברור מהוראותיו כי רישיון הישיבה בישראל מותנה בהעסקה על ידי מעסיק ספציפי. הדברים עולים באופן הברור ביותר מסעיף 7.יד. לנוהל, לפיו "עובד שנמצא מועסק בביתו של מעסיק בעל היתר לענף הסיעוד, ולא נשלח למעסיק זה בידי הלשכה, לא יורחק מהארץ, אלא אם כן הוא המשיך להיות מועסק אצל המעסיק כאמור, או לא הסדיר את רישומו בלשכה או במאגר (לפי העניין) בתום 30 ימים מיום שניתנה לו התראה בכתב להסדיר את הרישום בלשכה. חלפו 30 הימים ולא הסדיר את העסקתו, יהא על העובד לעזוב את הארץ, ואם לא יעשה כן תישלל בהדרגה זכותו לקבל את הכספים שהופקדו לזכותו בפיקדון". הנוהל אינו מפרט מה יעלה בגורלו של עובד שנמצא עובד אצל מעסיק שאין לו היתר להעסקת עובד בענף הסיעוד, אך ברור מן האמור

בסעיף זה גם דינו של עובד כזה יהיה אובדן רישיון הישיבה בישראל וגירוש מישראל (ואולי אף ללא אותם 30 ימי חסד, הניתנים למי שנתפסו כשהם עובדים אצל מעסיק בעל היתר).

הנוהל אף אינו מתמודד כראוי עם השלכות נוספות של "הסדר הכבילה", הקיימות כבר היום. כך, למשל, תופעה נפוצה, בה אנו נתקלים במסגרת ההסדר הנוכחי, היא השמתם של עובדי סיעוד אצל מעסיקים שטרם קיבלו היתרים, או השמתם באופן זמני אצל מעסיקים כדי למלא את מקומם של עובדים אחרים לפרקי זמן קצרים מבלי שהוסדר רישיון עבודה עבור אותו מעסיק. כתוצאה מכך אותם עובדי סיעוד נחשבים למי שהפרו את תנאי אשרותיהם והם הופכים לשוהים שלא כדין. אף במסגרת ההסדר החדש, על אף האיסור לעשות זאת, לא ברור מה ימנע בעד הלשכות לשלוח עובדים למעסיקים ללא היתרים, כאשר לעובד אין יכולת להתנגד, ולמעשה פעמים רבות כלל אינו יודע כי מדובר במעסיק ללא היתר. בשיטת העסקה בה לא מוטלת סנקציה כלשהי על העובד, ייתכן שחשיבות סתימתה של פרצה זו הייתה יורדת. אולם במסגרת השיטה החדשה, ונוכח המשך הזיקה בין זהות המעסיק לרישיון הישיבה, האפשרות האמורה טומנת בחובה פגיעה אנושה בזכויותיהם של העובדים.

כפי שציינו קודם לכן, הצוות הבין-משרדי פסל את האפשרות לפיה יוצאו רישיונות עבודה כלליים לענף הסיעוד, מן הטעם ש"יש להבטיח שהבאת עובדים זרים לישראל תיעשה על ידי גורמים מקצועיים הנמצאים תחת פיקוח ממשלתי הדוק, שיאפשר למנוע כניסת עובדים לישראל שלא לצורך עבודה בסיעוד, אלא במטרה לגבות מהם כספים שלא כדין תמורת הבאתם לישראל" ומשום ש"יש צורך בגורם מרכזי שימשיך וילווה את העובד ואת המטופל".⁸³ אולם קשה לקבל נימוקים אלה כנימוקים המבססים את הצורך לכרוך בין עזיבת המעסיק לסנקציה של אובדן מעמד בישראל. קשה להתייחס ברצינות לטענה לפיה ההגנה על העובדים, בכל הנוגע לגביית סכומי כסף מהם, וליווי העובדים והמעסיקים, מחייבים שלילתו של רישיון הישיבה של עובד שנמצא כשהוא עובד שלא אצל מעסיקו הרשום. קשה להבין מדוע לא ניתן להגשים את שני הרציונלים האמורים באמצעות קביעת הסדר המקיים מערכת של רישום מעסיקים, בדומה לזו שבהסדר שנקבע, אולם שבה לא מוטלת סנקציה כלשהי על עובד שאינו עובד אצל מעסיקו הרשום, ושבה מסתפקים בהטלת סנקציות על לשכות הרושמות ביוזעין מידע כוזב בדבר זהות המעסיק, או על מעסיקים המעסיקים עובדים שאינם רשומים כעובדיהם. אם התכלית העומדת מאחורי קיומה של מערכת הרישום היא להגן על זכויות העובדים, כפי שנטען בדו"ח הצוות הבין-משרדי, קיים קושי של ממש להבין את הרציונל שמאחורי שלילת רישיונו, מעצרו וגירושו של עובד שאינו עובד אצל מעסיקו הרשום.

היבט נוסף של ה"כבילה" למעסיק ניתן למצוא בכל הנוגע לעובדים המועסקים על ידי בעלי מוגבלויות קשות. בהתאם לנוהל, עובד שיועסק על ידי מעסיק מסוג זה לא יהיה רשאי לעזוב את מעסיקו

⁸³ עמ' 8 להמלצות הצוות הבין-משרדי לבחינת ענף הסיעוד מיום 3.9.2006.

בשלושת החודשים הראשונים לעבודתו, אלא אם יקבע הממונה על זכויות העובדים שהמעסיק פגע בזכויותיו של העובד או שהלשכה לא יידעה את העובד אודות המוגבלויות המיוחדות של המעסיק.

מובן כי תכליתו של התנאי האמור הוא הגנה על מטופלים סיעודיים במצב קשה, אולם אף שמדובר בתכלית לגיטימית וראויה, עמדתנו היא כי לא ניתן לקבל את התנייתו של רישיון הישיבה של העובד, בהמשך עבודתו אצל מעסיק, ויהא זה אפילו מעסיק בעל מוגבלויות קשות. כשם שלא יעלה על דעתן של הרשויות להגביל את זכותו של עובד סיעודי ישראלי להתפטר מעבודתו עבור אדם בעל מוגבלויות קשות ולהטיל עליו סנקציות קשות, הכרוכות באובדן חירותו, במטרה למנוע פגיעה במטופל סיעודי, כך לא ברור מניין היומרה לפגוע בזכויותיו של מהגר עבודה העובד בענף הסיעוד באמצעות "כבילתו" למטופל בעל מוגבלות קשה. גם כאן ניכר כי הרשויות לא הפנימו את המסר שבפסק דינו של בג"ץ, אשר התייחס באופן ספציפי לענף הסיעוד, וקבע כי גם האפשרות כי מעסיקים בענף הסיעוד ייפגעו בשל עזיבת מטפליהם אינה יכולה להצדיק כריכה בין עזיבת המעסיק לבין אובדן מעמד בישראל.

עמדתנו היא כי את הקושי להתמיד בטיפול סיעודי למטופלים סיעודיים בעלי מוגבלות קשה יש לפתור בדרך של מתן תמריץ לעובדים, בשכר ולא על ידי "כבילתם". במקום שבו גם שכר גבוה יותר אינו פותר את הקושי למצוא מטפל סיעודי, יש להכיר בכך כי מצבו של המטופל קשה במידה המקשה על אדם בודד לטפל בו ויש להתיר העסקה של 2 עובדי סיעוד שיועסקו במשמרות.

מעבר לשימור מאפייני ה"כבילה" שבהסדר, אף רבים ממאפייניו האחרים אינם מאפשרים לתקן את הפגמים הרבים הקיימים כבר היום בהעסקת מהגרי עבודה בענף הסיעוד, והמביאים לפגיעה בזכויותיהם של העובדים. כך, למשל, למרות הפיקוח שהלשכות מחויבות בו, הרי שלהבדיל מן האחריות המוטלת על התאגידים בענף הבניין, הלשכות בענף הסיעוד אינן נושאות בחובה לשלם לעובד את משכורתו (למעט אם לא הועסק במהלך השנה הראשונה להיותו בישראל או במהלך חלק ממנה).

כפי שהוסבר, הצוות הבין-משרדי שגיבש את ההמלצות, שעל בסיסן עוצב ההסדר החדש, פסל הסדר דומה לזה שקיים בענף הבניין "עקב הצורך לשמר מערכת יחסי עבודה ישירים בין הקשיש המעסיק את העובד הזר לבין העובד, וזאת לאור האופי האישי של השירות הניתן". ואולם, נשגב מבינתנו מדוע האופי האישי של העבודה בענף הסיעוד מחייב את המסקנה כי יש לפטור את הלשכה מן החובה להבטיח את (להבדיל מלפקח על) תשלום השכר.

חשיבות הטלתה של האחריות על הלשכה לשלם את שכר העובד, במקרים בהם המעסיק לא שילם, אינה פחותה בענף הסיעוד, וייתכן שאף עולה על חשיבותה בענף הבניין. שכר העבודה הממוצע למהגרי עבודה המועסקים בסיעוד עומד על כ- 1,000 ₪ מתחת לשכר המינימום, וזאת עוד בטרם נלקחת בחשבון העובדה כי העובדים מועסקים "מסביב לשעון" ואינם מקבלים שכר עבור העסקתם בשעות נוספות. במקרים רבים,

בהתחשב בקצבאות הנמוכות שמקציבה המדינה למטופלים סיעודיים, אין ביכולתם של המעסיקים לעמוד בתשלומים הנדרשים על ידי החוק. בנסיבות אלה, רק חיובן של הלשכות, שהן בעלות "הכיס העמוק" במשולש ההעסקה שיוצר הנוהל, בתשלום שכר שלא שולם על ידי המעסיק, יבטיח כי ניתן יהיה לוודא תשלום שכר כחוק, כפי שמתימרת שיטת ההעסקה החדשה לעשות. ושוב – קיים קושי להבין כיצד "האופי האישי של השירות" מצדיק לפטור את הלשכות מתשלום שכר שלא שולם על ידי המעסיק, וזאת בניגוד להסדר החל בענף הבניין, בו התאגידים הם שאחראים על תשלום השכר. בעוד המטרה המוצהרת של שיטת התאגידים בבניין היא לייקר את עלות העסקה של העובד הזר, אין כך הדבר בסיעוד. קשה להתחמק מהרושם שההימנעות מהפיכת חברות כח האדם למעסיק בפועל נועדה לשמר את השכר הנמוך בענף, שכן על ביצוע תשלום השכר על ידי המעסיקים הסיעודיים קשה יותר לפקח ואף קשה יותר לתבוע אותם במידה ואינם משלמים כנדרש על פי חוק.

כמו כן, הלשכות הפרטיות נוהגות להטעות את המעסיקים בדבר גובה השכר שעליהם לשלם לעובדי הסיעוד. הלשכות מוסרות למעסיקים כי עליהם לשלם סכום נמוך משמעותית משכר המינימום, ואת המחיר משלמים העובדים או המעסיקים, שמוצאים עצמם נתבעים בגין הפרת זכויות העובדים. ההסדר החדש אינו נותן מענה לכך, שכן אין חובה על הלשכות להשלים את שכר העובד לגובה שכר המינימום במקרים בהם המעסיק לא שילם שכר זה. הטלת חובה כזו על הלשכות תיצור אינטרס ליידע את המעסיקים אודות שכר המינימום האמיתי שיש לשלם לעובדים.

לאמור בדבר אי הטלת האחריות לתשלום השכר על הלשכה, יש להוסיף גם את הבעייתיות שבהטלת תפקיד הפיקוח עליהן. ראשית, בתחום בו המעסיקים הפרטיים אינם מנפיקים תלושי שכר (בעיה שניתן היה לפתור באמצעות חיוב הלשכות לשלם לעובדים את שכרם), ההנחה כי הלשכות הפרטיות תפקחנה על תנאי התשלום היא פיקציה. אולם חשוב מכך, בשל מאפייני ענף הסיעוד נראה כי ללשכות קיים תמריץ שלילי לפקח על תשלום השכר לעובדים.

כפי שצוין, נוכח הבאת עובדי סיעוד במספר העולה באופן משמעותי על מספר המעסיקים בעלי ההיתר להעסיק עובדי סיעוד, נוצר פער של ממש בין הביקוש לעובדי סיעוד לבין היצע עובדי הסיעוד. התוצאה המובנת מאליה של מצב זה היא שעובדים, המתקשים למצוא מעסיק בתנאים אלה, יסכימו למחול על זכויותיהם ולעבוד בתנאים מתחת לסטנדרטים החוקיים, ובלבד שיועסקו בישראל ולא יאבדו את רישיון הישיבה שלהם, בעוד שמעסיקים יוכלו להימנע מהבטחת התנאים המינימאליים, תוך איום תמידי בהחלפת העובד בעובד אחר שיסכים לעבוד בתנאים אלה, בשוק רווי בעובדים.

אולם מעבר לתוצאה ברורה זו, למאפיינים אלה השלכה גם על נכונותן של הלשכות לפקח באופן ממשי על השמירה על זכויות העובדים. גם במצב בו אין עודף עובדים, קיים חשש שהלשכות, שהן גופים פרטיים שמטרתם רווח כספי, לא יפקחו כראוי על המעסיקים, שהם לקוחותיהן. אך בשוק בו קיים עודף היצע

של עובדי סיעוד חשש זה אף גובר. במצב בו עובדי סיעוד זרים מצויים בשפע ומוכנים לעבוד בכל תנאי שיוצע להם, והמעסיקים בעל ההיתר להעסקת עובד סיעוד הם "מצרך נדיר", אכן תפתח תחרות בין הלשכות כפי שמבקש הנוהל ליצור, אולם לא תהיה זו תחרות על עובדים, אלא תחרות על מעסיקים. בעוד שעובד המועסק בלשכה שאינה מפקחת כראוי על תנאי העסקתו לא ימהר לעזוב ולעבור ללשכה אחרת (שהרי בכך יסתכן שלא יימצא לו מעסיק בלשכה אחרת, בשוק בו היצע עובדי הסיעוד גדול מהביקוש להם), מעסיק שהפיקוח על תנאי השכר שהוא מעניק אינו נושא חן בעיניו יוכל לעזוב ולתור אחר לשכה שתאפשר לו להעסיק את עובדו תוך פיקוח הדוק פחות. התחרות על המעסיקים עלולה להוביל ל"מרוץ אל התחתית", בו ככל שהפיקוח על השכר הדוק פחות, הלשכה הופכת ליותר אטרקטיבית עבור מעסיקים. במצב הנוכחי, בו היצע העובדים עולה על הביקוש לעובדים, אנו סבורים כי אין מקום להטיל את הפיקוח על הלשכות.

כמו בענף הבניין, אנו סבורים כי גם בענף הסיעוד ההסדר החדש אינו נותן מענה לבעיית דמי התיווך הגבוהים, שמשלמים מהגרי העבודה לפני הגעתם לישראל. מס השפתיים שבהמלצות הצוות הבין-משרדי שגיבש את הנוהל, בדבר הצורך לטפל בתופעת הבאתם של עובדים לצורך גביית דמי תיווך, והסדרי הפיקוח הקבועים בנוהל (שעיקרם הוא קיומו של ממונה על זכויות עובדים במשרד התמ"ת, קיומה של מערכת מקוונת בין הלשכות למשרד התמ"ת וחובת דיווח בעניינים שונים) אין בהם כדי להתמודד באופן רציני עם הצורך למגר את תופעת דמי התיווך שמשלמים מהגרי עבודה. אם היה ספק בכך, הרי שהנתונים שהצגנו לעיל בנוגע לענף הבניין, בו דמי התיווך דווקא גדלו מאז שהחל יישומו, מוכיחים כי אין בהם די.

כמו בענף הבניין, גם במסגרת ההסדר שנקבע לענף הסיעוד ניתן לראות כי הנחת העבודה של הרשויות היא כי הלשכות גובות דמי תיווך שלא כדין. כמו בענף הבניין, גם עיון בנוהל הנוגע להעסקת מהגרי עבודה בענף הסיעוד מצביע על כך שהרשויות רואות בהגבלת מספר העובדים החדשים שהחברות מורשות להביא מחו"ל משום סנקציה, ובמתן האפשרות להביא עובדים כאלה משום תגמול. כפי שפירטנו, הלשכות תקבלנה ניקוד, שייתן להן עדיפות בהבאת עובדים חדשים לישראל, ככל שגבוה שיעור העובדים המועסקים בפועל מתוך כלל העובדים הרשומים אצלן, ככל שגבוה מספר המעסיקים בעלי מוגבלות קשה הרשומים אצלן, ובהתאם להערכה כללית חיובית של הממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התמ"ת. בשיטת העסקה, במסגרתה הרשויות מעריכות כי תצלחנה למגר את תופעת דמי התיווך הבלתי חוקיים, אין מקום להנחה שהתרת הבאתם של עובדים חדשים מחו"ל תתמרץ את הלשכות להתנהל כראוי. אין זאת אלא שגם מעצבי הסדר ההעסקה החדש סברו כי אין בו כדי להילחם באופן ממשי בתופעה הפסולה של גביית דמי תיווך ממהגרי עבודה.

בפרק שהתייחס להסדר בענף הבניין הסברנו כיצד אופן חישוב דמי ההיתר והאגרה השנתית, שהתאגידים מחויבים לשלם, עלול לתמרץ את התאגידים לאכוף בעצמם את יציאתם של עובדיהם מן הארץ. בהסדר בענף הסיעוד קיימים מאפיינים אחרים, המתמרצים את הלשכות לפעול באופן דומה. כפי שהוסבר, אחד הקריטריונים על פיהם נקבעת זכאותן של הלשכות להביא עובדים חדשים מחו"ל (ולגרוף רווחים נאים

מדמי התיווך שעובדים אלה משלמים) הוא שיעור העובדים המועסקים בפועל מכלל העובדים הרשומים אצלה. לשכה שבה יותר מ-2% מהעובדים הרשומים אינם מועסקים בפועל, לא תוכל להביא עובדים חדשים מחו"ל. כמו כן ציינו, כי בהתאם לנוהל, גם כאשר לשכה מדווחת שעובד הפסיק לעבוד תחת אחריותה, העובד לא יימחק מרשימת עובדיה של אותה לשכה במשך שנה שלמה, אלא אם יצא מן הארץ, נפטר, נרשם בלשכה אחרת או נרשם במאגר העובדים ללא מעסיק. משמעות הדבר היא כי לחברה יש אינטרס מובהק להוציא מן הארץ עובד שחדל לעבוד אצלה, על מנת שיימחק מרשימתה, וזאת על מנת להקטין את שיעור העובדים הרשומים אצלה שאינם מועסקים בפועל. כפי שפירטנו בפרק המתייחס להסדר בענף הבניין, בעבר הביאו תמריצים אחרים להוצאת עובדים מן הארץ להתנהלות מעסיקים, שכללה הונאה ואף אלימות.

עוד יש להוסיף, כי לאור כשלון מנגנוני הפיקוח במסגרת הסדר ההעסקה החדש בענף הבניין, נוכח היעדר נכונות הרשויות להשקיע במנגנונים אלה את המשאבים הדרושים, עולות תהיות בדבר האפקטיביות של המנגנונים הדומים, שנקבעו בהסדר ההעסקה בענף הסיעוד. כפי שפירטנו בפרק הנוגע לענף הבניין, מוסד הממונה על זכויות העובדים במשרד התמ"ת אינו מתפקד ברמה הנדרשת. מדובר במוסד שאין בידיו את כוח האדם הנדרש, שאין באפשרותו ליזום בקרה על הפרת זכויות עובדים, שאין בידיו שירותי תרגום שיאפשרו את תפקודו, שאינו נגיש לעובדים ושאינו בידו לטפל ביעילות בתלונותיהם של ארגוני זכויות העובדים, עד שאלו החלו מנערים מלפנות אליו. מהוראות הנוהל לא ברור אם כוונת משרד התמ"ת היא להטיל על מוסד הממונה על זכויות עובדים, שאינו מתפקד באופן מספק אף היום, עבודה נוספת בדמות הטיפול בעובדי הסיעוד, או שמא הכוונה היא למנות ממונה נוסף. כך או כך, ללא נכונות של הרשויות לתקצב מוסד זה, להנגיש אותו לציבור מהגרי העבודה ולהופכו למוסד מתפקד, אין משמעות של ממש לפרק הנוגע לממונה על זכויות העובדים בנוהל הקובע את הסדר ההעסקה בענף הסיעוד.

עוד בנוגע לצורך להקציב משאבים וכוח אדם ליישום ההסדר, יש לציין כי אנו רואים עניין קריטי בצורך בהנגשתו של מאגר העובדים שאינם מועסקים, עבור העובדים עצמם, וביכולת שלהם להירשם בו. הגישה למאגר זה היא צומת קריטי ביכולתו של עובד לעזוב את מעסיקו ולמצוא מעסיק חדש, במיוחד בשוק עבודה בו היצע עובדי הסיעוד גדול מהביקוש להם. נוכח הקשיים, שאנו סבורים כי יהיו מנת חלקם של רוב מהגרי העבודה, בגישה למאגר זה באמצעות האינטרנט, אנו סבורים כי על משרד התמ"ת לייחד לעניין זה מספר עובדים במשרדים שונים ברחבי ישראל, שיקבלו קהל בשעות מוגדרות וירשמו אותם לבקשתם במאגר העובדים שאינם מועסקים.

בנוסף, מהוראות הנוהל לא ברור מי הם העובדים שיוכלו להירשם במאגר עם תחילת יישומו של ההסדר. לא ברור אם רק עובד סיעוד שיפוט או יתפטר לאחר או בסמוך לפני כניסתו של ההסדר החדש לתוקף יוכל להירשם במאגר, אם כל מי שנכנס לישראל ברישיון עבודה בענף הסיעוד יוכל להירשם, או שמא ייקבעו תנאי ביניים לרישום כזה. כפי שהובהר, הימצאותם של מהגרי עבודה רבים, שנכנסו לישראל ברישיון לעבוד בענף הסיעוד, ללא רישיון עבודה, נובעת ממדיניות רשויות המדינה, שאפשרו כניסה לא מבוקרת של

עובדי סיעוד לישראל, במספר העולה על מספר בעלי ההיתרים להעסיקם. רבים מעובדי הסיעוד הנמצאים היום בישראל ללא רישיון לא מצאו מעסיק בשל מחדל זה של הרשויות, והפכו כתוצאה מכך לשוהים שלא כדין, וזאת לאחר שהשקיעו סכומי עתק לצורך הגעתם לישראל. האחריות לכך רובצת על כתפי רשויותיה של מדינת ישראל. לפיכך, עמדתנו היא כי יש לאפשר לכל מהגר עבודה, שהגיע לישראל ברישיון לעבודה בענף הסיעוד ושנמצא בישראל פחות מ-63 חודשים (שהם, כאמור בפרק המבוא, פרק הזמן המקסימאלי בו, ככלל, יכול מהגר עבודה לשהות ברישיון בישראל), להירשם במאגר, וזאת ללא תלות בשאלה כמה זמן הוא שווה בישראל שלא כדין ובשאלה באיזה תחום הוא עובד בפועל היום.

יצוין כי נוכח הפער בין מספר המעסיקים בעלי ההיתר לבין מספר העובדים, שנוצר בשל התנהלות המדינה, יש לצאת מנקודת הנחה כי גם לאחר הרישום במאגר, יוותרו במהלך פרק זמן מסוים עובדים שנכנסו ברישיון לעבודה בענף הסיעוד אך אין להם מעסיק. לפיכך, עמדתנו היא כי בחלוף פרק זמן מסוים ממועד הפעלתו של המאגר אנו סבורים כי יש לתת בידי כל העובדים שטרם השלימו תקופת עבודה בת 63 חודשים, ושלא איתרו מעסיק בשל הפער המספרי בין המעסיקים לבין עובדי הסיעוד שכניסתם לישראל הותרה, רישיון עבודה שיאפשר להם לעבוד בכל עבודה ועבור כל מעסיק עד להשלמת תקופה של 63 חודשים. כאמור, האחריות להיווצרות הפער המספרי בין עובדים למעסיקים רובצת על כתפי המדינה, והיא האחראית להביא מצב זה על תיקונו. גירושם של כל עובדי הסיעוד "העודפים", שהסתמכו על אשרת הכניסה שניתנה להם לצורך עבודה בענף הסיעוד ושילמו הון עתק במדינות מוצאם, אינו יכול להיות הפתרון הראוי לטיפול בבעיה שיצרה מדינת ישראל במדיניותה במשך שנים.

בהתאם להוראות הנוהל, הכשרתם של עובדים חדשים המובאים מחו"ל תתבצע במדינת מוצאם, והבאתם לישראל תותנה בכך שהלשכה תציג תעודה רשמית של משרד ממשלתי במדינת מוצאו של העובד, לפיה העובד עבר הכשרה במוסד מוכר. ניסיונו בטיפול בתלונות עובדי סיעוד מלמד, כי פעמים רבות ה"הכשרה" שהם עובדים בחו"ל היא הכשרה לא רצינית, שכל מטרתה לסחוט מהם כספים נוספים שלא כדין. התנאי המחייב הכשרה בחו"ל פוגע הן בזכויות מהגרי העבודה, הנאלצים לשלם סכומים גבוהים בעבור ה"הכשרה", והן באינטרסים של מטופליהם, העשויים להעסיק עובדים שאינם מתאימים לצורכיהם בשל איכות ה"הכשרה". נוכח האמור עמדתנו היא כי יש לחייב את הלשכות לדאוג להכשרת העובד בישראל, לאחר הגעתו, וזאת על חשבון המדינה, על חשבון הלשכה המביאה או על חשבון המעסיק.

קושי נוסף שצפוי להתעורר מייד עם כניסתו לתוקף של הסדר ההעסקה החדש נוגע להוראות הנוהל, שנועדו להבטיח את זכויות העובדים. כפי שהוסבר, אחד התנאים לקבלת רישיון על ידי לשכה הוא הפקדתה של ערבות בסכום 500,000 ₪, שנועדה להבטיח את קיום חובותיה כלפי העובדים. ואולם החוק קובע כי ערבות כזו תיגבה בהתאם לתקנות שיתקין שר האוצר באישור ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת.⁸⁴

⁸⁴סעיף 65(א)(2) לחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959.

הנוהל עצמו מצהיר כי עד להתקנתן של התקנות לא תיגבה הערבות מן הלשכות,⁸⁵ והמדינה אף הודיעה על כך לאחרונה לבית המשפט העליון במסגרת עתירה שהגישו חברות כוח אדם בתחום הסיעוד נגד חלקים מהסדר ההעסקה החדש.⁸⁶ אף בכל הנוגע לחיובן של הלשכות לשלם לעובדים במהלך השנה הראשונה לשהייתם בישראל אף גם לא עבדו, לא ניתן, בהתאם לחוק, להחיל את התנאי עד למועד התקנתן של תקנות,⁸⁷ ואף בעניין זה התחייבה המדינה, במסגרת תגובתה לעתירת חברות כוח האדם הסיעודיות, כי עד להתקנת התקנות לא יחול תנאי זה.

עמדנו היא כי התנאי הנוגע לחיוב הלשכות לשלם לעובדים במהלך השנה הראשונה, אף אם לא עבדו, הוא תנאי שאין בלתו. אחת התופעות הקשות המתקיימות היום בשוק עובדי הסיעוד הזרים היא התופעה המכונה "flying visa". מדובר במקרים, בהם חברות כוח אדם מביאות לישראל עובדי סיעוד, לכאורה לצורך עבודה עבור מעסיק בעל היתר, אף על פי שאין מעסיק בעל כוונה להעסיקם, וזאת על מנת לגבות ממהגרי העבודה את דמי התיווך. עובדים אלה מוצאים עצמם מייד עם הגעתם לישראל ללא עבודה וללא אשרת שהייה בישראל. חיוב הלשכות לשלם את שכרו של העובד בשנה הראשונה, גם אם לא עבד, יפגע בתמריץ שבהבאת עובדי סיעוד ללא כוונה להעסיקם, ויהפוך את תופעת הבאתם של עובדים מבלי להעסיקם, לצורך קבלת דמי התיווך, לבלתי משתלמת. הפקדת הערבות נועדה להבטיח כי ניתן יהיה לחייב את הלשכות לעמוד בתשלום השכר בשנה הראשונה, אם העובד לא יעבוד.

הניסיון מלמד, כי פרק הזמן שנמשכת התקנת התקנות הנוגעות להעסקתם של מהגרי עבודה, עשוי להיות ארוך ביותר. כך, למשל, עד היום, שנתיים לאחר תחילת יישומה של שיטת ההעסקה על ידי תאגידים בענף הבניין, טרם הותקנו התקנות המסדירות את עניין הפיקדון, שאת כספיו אמורים העובדים לקבל במועד עזיבתם את ישראל. הצעת תקנות לעניין זה הובאה אל ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת בחודש אוקטובר 2006, אולם זאת עוד לא אישרה אותן. אנו חוששים כי גם אישור התקנות בשני עניינים אלה יימשך זמן מה, שינוצל על ידי הלשכות להבאת עובדי סיעוד שאין כוונה אמיתי לספק להם עבודה, במטרה לגבות מהם דמי התיווך לפני עזיבתם את מדינות מוצאם.

⁸⁵ סעיף 14(ג) לנוהל לשכות פרטיות להבאה, לתיווך ולטיפול בעובדים זרים בענף הסיעוד.
⁸⁶ תגובת המדינה מיום 10.6.2007 בבג"ץ 4957/07 אהיעז, ארגון ארצי של חברות כוח אדם לתיווך עובדות עובדים זרים בסיעוד נ' משרד נתמ"ת ואת', שהוגש ביום 5.6.2007.
⁸⁷ סעיף 65(ג) לחוק שירותי התעסוקה, התשי"ט-1959.

6. סיכום והמלצות

המסקנה המרכזית, העולה מן הניתוח, היא ש"הסדר הכבילה", אותו פסל בית המשפט העליון, לא פס מן העולם בעקבות אימוץ שיטת ההעסקה החדשה. זאת ניתן לראות הן כאשר נבחנים עקרונות היסוד של הסדר ההעסקה על ידי תאגידי כוח אדם, והן כאשר נבחן יישומו בפועל. כך גם כאשר נבחנים עקרונותיו של הסדר ההעסקה החדש שגובש בענף הסיעוד. כפי שהראינו, עדיין מתקיימת זיקה ישירה בין זהותו של המעסיק לבין רישיון הישיבה והעבודה של העובד. מימוש זכות היסוד לעזוב את המעסיק עודנו כרוך בסנקציה של אובדן רישיון הישיבה בישראל. המנגנון, המאפשר החלפת תאגיד או החלפת מעסיק בפועל בענף הבניין והחלפת לשכה או החלפת מעסיק בענף הסיעוד, אינו אלא "שכלול" של "נוהל מעבר ממעסיק למעסיק", שהיה קיים קודם לכן. נזכיר שוב, כי בית המשפט העליון קבע, כי אין ב"נוהל מעבר ממעסיק למעסיק" כדי לרפא את פגיעתו של "הסדר הכבילה" בזכויות מהגרי העבודה, וזאת משום שעדיין גלומה בו נקודת המוצא לפיה העובד שייך למעסיק, וכי עזיבת המעסיק, שלא בתנאים הקבועים בנוהל, טומנת בחובה סנקציה של אובדן מעמד בישראל. דברים אלה יפים אף לעניין הנהלים החדשים.

כפי שהדגמנו, מעבר להיותם של יסודות ההסדר החדש בענף הבניין "כובלים" ברמה העקרונית, הרי שגם יישומם בפועל מביא לא אחת לאובדן רישיון הישיבה של מהגר עבודה, לשלילת חירותו ולגירוש, אם בשל התפטרות "שלא על פי הנהלים", ואם בשל התנהלות פסולה של מעסיקו.

בעוד שלכאורה הביאה השיטה החדשה לעלייה מסוימת בשכרם של מהגרי העבודה בענף הבניין, וייקרה את עלות העסקתם באמצעות הטלת אגרות, דמי היתר וערבויות על תאגידי כוח האדם, הרי שבפועל מי שנושאים בעלות העלייה במשכורות ובעלות ההעסקה הם מהגרי העבודה עצמם, המשלמים דמי תיווך גבוהים באופן משמעותי מאלה ששולמו על ידם לפני יישומו של ההסדר החדש. מעבר לנתונים המספריים שהבאנו, הראייה לכך היא שחרף העלויות הנוספות שבהעסקת מהגרי עבודה וחרף הגידול בשכר הממוצע של מהגרי העבודה בענף הבניין, מעסיקים מעדיפים המשך העסקתם של מהגרי עבודה על פני ישראלים, ואף מוכנים לנהל קרבות משפטיים בעלי עלויות משמעותיות לצורך הבאתם של מהגרי עבודה בודדים חדשים מחו"ל.

שיטת ההעסקה החדשה, על אף מנגנוני הפיקוח שהיא כוללת, אינה מצליחה בשלב זה להביא למיגור תופעות של ניצול ופגיעה בזכויות העובדים. די אם נחזור על הנתון לפיו, על אף העלייה שכנראה התרחשה בשכר, עומד השכר הממוצע של מהגר העבודה העובד בענף הבניין על שיעור של 85% משכר המינימום, שאמור היה להיות משולם לו בגין עבודתו.

על רקע זה אנו ממליצים להחיל את העקרונות הבאים בכל הסדר עתידי שיגובש בנוגע להעסקתם של מהגרי עבודה:

ביטול מוחלט של הכבילה למעסיק ולחברות כוח אדם

כאמור, עמדתנו היא כי ההסדרים בענף הבניין ובענף הסייעוד לא ביטלו את "כבילתם" של מהגרי עבודה למעסיקיהם. הם מקלים על מעבר בין מעסיקים ובין חברות כוח אדם, הם עשויים להפחית את המקרים בהם עובדים מאבדים את מעמדם בישראל בשל ההסדר, אולם הם אינם מבטלים את הזיקה בין עבודה אצל מעסיק מסוים לבין רישיון הישיבה בישראל. יש לקבוע כי מהגר עבודה שנכנס לישראל יוכל לעבוד רק בענף מסוים, אך מעבר לכך אין להטיל כל הגבלה על המעבר בין מעסיקים.

אנו סבורים כי לצורך הגנה על זכויותיהם של מהגרי העבודה יש מקום לקיומה של מערכת של רישום מעסיקים ועובדים, אולם אין לכרוך בין רישום זה לבין רישיון הישיבה והעבודה בישראל. ניתן להטיל סנקציות על מעסיקים שאין להם היתר העסקה או כאלו המעסיקים עובד שאינו רשום כעובדם, וניתן להבהיר למהגר עבודה שנמצא עובד אצל מי שאינו מעסיקו הרשום, כי עליו למצוא מעסיק בעל היתר או כי עליו להירשם במערכת כעובדו של מעסיק זה או אחר, אולם אין בשום פנים לבטל רישיון עבודה של עובד שנמצא כשהוא עובד אצל מעסיק שאינו רשום כמעסיקו או אצל מעסיק ללא היתר העסקה בענף בו עובד העובד. זוהי, לטעמנו, האפשרות היחידה לביטול התלות המוחלטת של העובד במעסיקו ולצמצום משמעותי של האפשרויות הרבות העומדות בפני מעסיקיהם של מהגרי עבודה לפגוע בזכויותיהם ולנצלם.

אנו ממליצים עוד כי היתר השהייה של מהגרי העבודה בישראל יינתן מראש לתקופה המקסימאלית שתתיר המדינה למהגר לשהות בתחומה, כשאבטלה או הפרת תנאי רישיון העבודה לא תיחשבנה הפרה של תנאי רישיון הישיבה, ולא תבאנה לשלילתו.

העדפת מהגרי עבודה הנמצאים בישראל והימנעות מגירושם

כאמור, בשל סכומי הכסף הגבוהים שמשלמים מהגרי העבודה המגיעים לישראל, מעדיפים הגורמים העסקיים המעורבים בשוק זה להביא עובדים חדשים מחו"ל על פני העסקת עובדים הנמצאים ממילא כבר בישראל. מטעם זה נוצר, לדוגמה, עודף עובדים בענף הסייעוד, ומטעם זה, עובד שאיבד את עבודתו מתקשה למצוא מעסיק חדש, שיעדיף לקבל אותו לעבודה על פני האפשרות להביא עובד חדש. העדפה זו יוצרת אפקט "דלת מסתובבת" של עובדים הנכנסים לישראל וכעבור פרק זמן קצר נאלצים לעזוב אותה, אף שלא מיצו את פרק הזמן המקסימאלי, במהלכו הם רשאים לעבוד בישראל.

ההסדרים החדשים מנסים ליצור תמריצים להעסקת עובדים הנמצאים בישראל, אולם אין בהם די. על המדינה לאפשר הבאת עובדים חדשים מחו"ל רק לאחר מיצוי מאגר מהגרי העבודה הנמצאים בישראל פרק זמן קצר מן התקופה המקסימאלית המותרת. במקרים בהם קיים עודף עובדים בענף מסוים, בשל מחדליה של

המדינה, דוגמת העודף הקיים היום בענף הסיעוד, על מדינת ישראל לאפשר למהגרי העבודה הנמצאים בתחומה לעבוד בעבודות בענף אחר, עד להשלמת תקופת השהייה המקסימאלית בישראל.

הוצאתן של חברות כוח האדם מן המשחק

לאחר שנים של טיפול במהגרי עבודה והתמודדות עם חברות כוח האדם, אנו סבורים כי אין מקום להתיר עוד את מעורבותן של חברות כוח האדם בענייניהם של מהגרי עבודה. מדינת ישראל, אם היא חפצה להמשיך ולבסס ענפי עבודה מרכזיים בכלכלתה על כוח העבודה הזול של מהגרי עבודה, צריכה להיכנס לתמונה באופן מלא, ולא להתיר לגורמים בעלי אינטרס כלכלי בלבד לנהל את שוק העבודה של מהגרי עבודה בישראל.

מדינת ישראל בחרה מדעת להכניס לתחומה עשרות אלפי מהגרי עבודה, על מנת לספק עובדים למגזרים שהיא סבורה שקיים בהם מחסור בכוח אדם. ייתכן שהעברת ההסדרה מידי חברות כוח האדם לידי המדינה תהיה כרוכה בעלויות ניכרות למדינה, אולם מדובר בהכרעה שעל מדינת ישראל לקבל – האם היא מעוניינת להפסיק את הבאתם של מהגרי עבודה לישראל, או שמא היא מעוניינת לקחת על עצמה את התפקיד שייעדה עד היום לחברות כוח האדם.

כפי שהוסבר, ספק אם לחברות כוח האדם יש אינטרס להבטיח את זכויותיהם של מהגרי עבודה המועסקים באמצעותן, במיוחד בסיטואציות בהם נוצרה תחרות בעיקר על מעסיקים. מעבר לכך, חלק ניכר מרווחיהן של חברות כוח האדם מבוסס על העמלות שנגבות ממהגרי העבודה לפני בואם לישראל, לרוב בסכומים העולים על המותר. מדינת ישראל אינה פועלת לאכוף את האיסורים על גביית עמלות אסורות, ונראה כי האופן היחיד למנוע תופעה זו היא הפקעת העיסוק בהבאת עובדים זרים ובתיווך של השמתם, מידיהן של חברות כוח האדם.

חיזוק מנגנון הממונה על זכויות העובדים

כאמור, הממונה על זכויות העובדים הוא מנגנון בעייתי, בלשון המעטה, שאין בו די במתכונתו הנוכחית כדי להבטיח את זכויותיהם של מהגרי העבודה. יש ליצור מנגנון שייהנה מתקציב הולם, שירותי תרגום וכוח אדם מתאימים, על המדינה לפעול בצורה אקטיבית כדי ליידע את העובדים אודות קיומו של מנגנון כזה ואודות דרכי יצירת הקשר עמו, ויש לקבוע שעות קבלה ברורות וקבועות, לרבות שעות קבלה טלפונית.

סלקציה של המדינות מהן יבואו מהגרי עבודה

מדינת ישראל מודעת לכך שבמדינות מסוימות נגבים דמי תיווך גבוהים באופן משמעותי מדמי התיווך הנגבים במדינות אחרות, ולכך שבמדינות מסוימות השוק של "ייצוא" עובדים נגוע בשחיתות ממשלתית. על מדינת ישראל להימנע מהבאת עובדים ממדינות אלה כל עוד לא יחול שינוי משמעותי בעניין זה.

מעבר לכך, אנו סבורים כי על מדינת ישראל לפעול במרץ לחתימה על הסכמים בי-ליטרליים עם מדינות מהן היא מעוניינת להוסיף ולהביא מהגרי עבודה, שיתייחסו, בין השאר, לאופן גיוסם של העובדים בחו"ל, ולקבוע כי הגיוס ייעשה רק באמצעות ארגון ההגירה הבינלאומי (IOM) ולא באמצעות גופים פרטיים או גופים ממשלתיים. אנו סבורים כי לאחר חתימה על הסכמים עם מספר מדינות, יש לקבל החלטה בדבר הבאתם של מהגרי עבודה אך ורק ממדינות אלה.

בנוסף, אנו סבורים כי יש לאפשר הגעתם של מהגרי עבודה אך ורק ממדינות שיש להן נציגות רשמית בישראל. מהגרי עבודה ממדינות שאין להן נציגות רשמית כזו, חשופים יותר מאחרים לניצול, אין להם כתובת לפנות אליה, והם מתקשים להשיג מסמכים מזהים, מסמכי נסיעה או שירותים אחרים ממדינותיהם בעת הצורך.

מעורבות הרשות להלבנת הון

מסיבה לא ברורה נתפשים דמי התיווך שגובות החברות המתווכות כגזירה משמים שאין אפשרות להילחם בה. המדינה מודעת היטב לכך שמרבית (אם לא כל) גורמי התיווך מעורבים בגביית דמי תיווך כאלה שלא כדין, וכפי שהראינו, היא אף הצהירה על כך במסגרת הליך משפטי, אולם היא אינה פועלת למיגור התופעה. בחלק מן המקרים בהם אדם יוזם תלונה אודות גביית דמי תיווך שלא כדין, פועלות הרשויות בעניין, אך לא נעשות, למיטב ידיעתנו, פעולות יזומות לאיתור מקרים בהם נגבים דמי תיווך הגבוהים מן הסכום המותר, ולכן רוב המקרים אינם מטופלים כלל. אנו סבורים כי כל עוד מעורבות חברות כוח אדם בהבאת מהגרי עבודה לישראל, וכל עוד מגויסים עובדים שלא בהתאם לעקרונות שייקבעו בהסכמים בי-ליטרליים, יש לערב את הרשות להלבנת הון בעניין זה, ולפעול באופן יזום לאיתור חברות כוח האדם המקבלות לידיהן סכומים שנגבו מן העובדים כדמי תיווך, מעבר לסכום המותר.

שימוש באמצעי של מעצר וגירוש כמוצא אחרון

כאמור, המלצתנו היא לבטל את הזיקה בין הפרת תנאי רישיון העבודה לבין ביטול רישיון הישיבה, כך שזוהות המעסיק כלל לא תהיה רלוונטית למנגנוני המעצר והגירוש, כפי שאף מתחייב מפסק דינו של בג"ץ,

בו נפסל הסדר ה"כבילה". יחד עם זאת, כל עוד ממשיכה המדינה לקיים, שלא כדין, זיקה זו, יש לשנות מן היסוד את תפישת הרשויות בנוגע לשימוש במעצר וגירוש כאמצעים ראשונים ומרכזיים.

לבו של משרד הפנים, האחראי על הוצאת צווי מעצר נגד שוהים שלא כדין, גס בזכות לחירות של מהגרי עבודה, והוא אינו מתייחס אליה כפי שראוי היה להתייחס. מעצרו של מהגרי עבודה נחשב לאמצעי הראשון שיש לנקוט, ובתי המעצר נתפשים בעיני משרד הפנים כתחנת מעבר ראויה בין מעסיקים, כאשר עובד נתפס כשהוא עובד אצל מי שאינו מעסיקו הרשום.

כל עוד מחייבת מדינת ישראל את רישומם של עובדים אצל מעסיקים, ואת עבודתם אצל אותם מעסיקים, כתנאי לתוקפו של רישיון הישיבה בישראל, יש צורך בקיומו של הליך מדורג, הנמשך על פני פרק זמן סביר, של אזהרות וקנסות, במקרים של הפרת תנאי רישיון העבודה. בשום פנים אין מקום לעשות שימוש בסמכויות המעצר והגירוש כלפי מי שיכולים להסדיר את מעמדם עבור מעסיק אחר, וניתן לעשות שימוש בסמכויות אלה רק כאמצעי אחרון כלפי מי שחרגו מתקופת השהייה המקסימאלית המותרת בישראל.