



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4007/11

בפני :
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גיבראן
כבוד השופט י' עמית

העותרים :
1. שרמילה ליאנגי
2. קו לעובד
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
4. מוקד סיוע לעובדים זרים

נ ג ד

המשיבים :
1. הכנסת
2. שר התעשייה, המסחר והתעסוקה

עתירה לצו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ג באלול התשע"א (22.09.11)
בשם העותרים : עו"ד חני בן ישראל, עו"ד עודד פלר
בשם המשיב 1 : עו"ד גור בליי
בשם המשיב 2 : עו"ד שוש שמואלי

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. עניינה של העתירה בתיקון מס' 12 מתשע"א-2010 לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן החוק או חוק עובדים זרים). תיקון זה נחקק בהמשך להחלטת ממשלה מס' 3434 מיום 13.4.08 בדבר הקמת רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול במשרד הפנים, אשר נועדה להחליף את מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, ולהיות מופקדת על יישום מדיניות הממשלה בתחום הנתינים הזרים ובתחום האוכלוסין. במסגרת זו הועברו לרשות חלק מסמכויות משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה בעניין עובדים זרים. התיקון אף הרחיב את תפקידו של הממונה על זכויות עובדים זרים במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (להלן הממונה), בהסמיכו אותו לקבל תלונות של

עובדים זרים ולבררן. כן הוסמך הממונה להפנות את העובד לגורמי האכיפה המינהלית או הפלילית או להליך גישור ואף להגיש תביעה אזרחית כנגד המעסיק. סעיף 1 לא(3) לחוק, נשוא העתירה שלפנינו, מחריג את סמכות הממונה ביחס לעובדים זרים בענף הסיעוד. על כך קובלים העותרים.

העתירה

ב. לטענת העותרים, בהחרגת העובדים הזרים בענף הסיעוד יש משום פגיעה בעקרון השוויון, ויש לבטלה. לטענתם, הרצון להגן על מטופלים סיעודיים אינו יכול להצדיק את החרגתם של עובדי הסיעוד מתחומי פעילותו של הממונה על זכויות עובדים זרים. כנטען, החרגתו של עובד סיעוד מתחום טיפולו של הממונה לא רק שאינה מקדמת את זכויותיהם ואת טובתם של קשישים ושל אנשים עם מוגבלות, אלא היא מפלה ומשדרת למעסיקים כי מדובר בענף מופקר. הוסף, כי תחת סיוע למעסיקים לפתור מחלוקות עם העובדים באמצעות הממונה, נאסרה עליהם התדיינות בבית הדין לעבודה. כנטען, סיוע של ממש לעובדים ולמעסיקים והאינטרס בצמצום התדיינות משפטיות מחייבים כי על ענף הסיעוד יחול אותו הסדר הקבוע ביחס לעובדים בענפים אחרים. נטען, כי ההחרגה נגועה אף בהפליה כלפי נשים, שכן בעוד רובם המכריע של העובדים בחקלאות ובתעשייה הם גברים, ענף הסיעוד הוא ענף נשי, והחרגת עובדי הסיעוד מפלה נשים בשוק העבודה, סותרת את חוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951 ואת משפט זכויות האדם הבינלאומי.

תגובת המשיבים

ג. לטענת המשיבים – שהוגשה בפי הפרקליטות באת כוח המשיב 2; הכנסת הצטרפה - דין העתירה להידחות. לטענתם, ההחרגה אינה פוגעת בזכות העובדים לשוויון, שכן מקורה בהבחנה בין שונים, בשים לב למאפיינים הייחודיים של המעסיק הסיעודי בהשוואה למעסיקים בענפים אחרים. כנטען, בכל הנוגע למטופל הסיעודי הפרטי, שלגביו הוחרגו חלק מסמכויות הממונה, אין מדובר במעסיק מקצועי רגיל, אלא במעסיק מיוחד שהוא לרוב מבוגר, מוגבל פיזית ותלוי בעובד הסיעודי ובעזרתו לביצוע פעולות יומיומיות. זאת בניגוד לענפים אחרים, כגון ענפי הבניין והחקלאות. נטען, כי כאשר מדובר בשתי אוכלוסיות חלשות, כמקרה שלפנינו, גישת המחוקק היא שאין זה ראוי כי הממונה ייצג בהליך שיפוטי, יחיד הנמנה עם אחת מהן כנגד יחיד הנמנה עם האחרת; ברי שאינו יכול לייצג בו זמנית את מי שנמנים על שתיהן, ולפיכך יציע להם לפנות להליך גישור. ככל שלא יסכימו לפנות להליך גישור או שהגישור לא יצלח, יוכל העובד לתבוע בהליך אזרחי שלא באמצעות הממונה. הוסף באשר לטענה

בדבר הסתירה לחוק שיווי זכויות האשה, כי בפני כל העובדים הזרים בענף הסיעוד, לרבות הנשים, פתוחה הדרך להחל בהליך משפטי שלא באמצעות הממונה.

ד. כנטען בפי המשיבים, הפגיעה בזכות, ככל שישנה, אינה מגיעה לכדי פגיעה חוקתית, שכן אף אם מדובר בפגיעה בשוויון, אין מדובר בכזאת הקשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש בחירה וחופש פעולה. יתרה מכך, כנטען, הפגיעה עומדת בכל מבחני פסקת ההגבלה, בהיותה לתכלית ראויה: תכליתה של ההחרגה היא למנוע חוסר איזון בין שתי אוכלוסיות חלשות, וליתן עדיפות, בנסיבות ענף זה, ליישוב סכסוכים בדרך של גישור, על פני הגשת תביעה משפטית נגד המעסיק הסיעודי על ידי הממונה. נטען, כי הפגיעה מידתית, שכן ההחרגה צומצמה למתחייב בשים לב לתכלית העומדת ביסודה. כך, היא אינה חלה לגבי כל הסמכויות; היא חלה אך לגבי חלק מן מהנושאים, ומתייחסת רק למעסיק סיעודי פרטי שלא במסגרת עסק.

דיון

ה. בדיון בפנינו חזרו הצדדים על עיקר טיעוניהם בכתב. באת כוח העותרים הסבירה, כי גישור אינו כלי מתאים ליישוב סכסוכים בענף זה. נטען, כי משהכלי העיקרי שהוקנה לממונה לשם הגנה על זכויות העובדים הזרים נלקח ממנו, התייתר תפקידו; הוסף, כי גם העותרים אינם מצפים מהממונה שיטפל בסכסוכים פרטניים, אלא יעסוק בעניינים עקרוניים. באת כוח המדינה חזרה על הטענה כי אין מדובר בפגיעה בשוויון, וכי ההיגיון שבהחרגה נעוץ בכך שמדובר בשתי קבוצות חלשות.

הכרעה

ו. אין בידינו להיעתר למבוקש. עיקרו של התיקון בא לעגן בחוק ולהגדיר את תפקידו של הממונה על עובדים זרים הפועל במשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה. סעיף 1 כג לחוק מונה את תפקידו:

" (א) תפקידו של הממונה על זכויות עובדים זרים לפעול כלפי מעבידים, מעסיקים בפועל, מתווכי כוח אדם, וקבלנים כמשמעותם בסעיף 2(ג), לאכיפת זכויות העובדים הזרים לפי דיני העבודה ולקידום ההכרה בזכויות אלה, ובכלל זה -
(1) לטפח תודעה ציבורית לעניינים שבתחומי תפקידו, באמצעות חינוך, הדרכה והסברה;

- (2) לשתף פעולה בתחומי תפקידו עם אנשים או גופים אחרים, ובכלל זה מעסיקים ועובדים;
- (3) להתערב בהליכים משפטיים בעניינים שבתחומי תפקידו, ברשות בית הדין לעבודה או בית משפט מוסמך אחר שההליך מתנהל בפניו;
- (4) לטפל בתלונות מטעם עובדים זרים נגד מעבידים, מעסיקים בפועל, מתווכי כוח אדם, וקבלנים כמשמעותם בסעיף 2(ג), בתחומי תפקידו;
- (5) לפעול על פי סמכויותיו לפי פרק זה;
- (6) לבצע כל פעולה אחרת שתוטל עליו על פי דין.
- (ב) הממונה על זכויות עובדים זרים ימלא את תפקידו ויפעיל את סמכויותיו כאמור בפרק זה, בהתאם לסדרי עדיפויות שיקבע לאחר היועצות עם גופים ציבוריים וארגוני זכויות עובדים שהם לדעתו נוגעים בדבר."

ז. לצורך מילוי תפקידו והפעלת סמכויותיו מקנה התיקון לחוק סמכות לממונה לדרוש מגוף מבוקר כל ידיעה, מסמך או דו"ח שהם בתחום סמכותו של אותו גוף (1כ"ד); הוא רשאי להורות למעביד, למעסיק בפועל או למתווך כוח אדם למסור לו נתונים בעניין קיום חובותיו לפי דיני העבודה כלפי עובד זר (1כ"ה). משהוגשה אליו תלונה על הפרת הוראה לפי חוק עובדים זרים או חובה כלפי עובדים זרים, יכול הוא לדחותה (כו(ג)(1)), להפנותה לבירור על ידי גוף אחר הפועל כדין (1כו(ג)(2)) או להעביר את התלונה בהסכמת המתלונן או בהסכמת מי שזכותו הופרה, כנטען, לגישור (1כו(ג)(3)). באפשרותו לקיים בירור כדי לקבוע האם יש מקום להגיש תביעה אזרחית, והאם ראוי להגיש בקשה לצו כללי המורה למעביד לנקוט פעולות כלליות הנוגעות לעובדיו הזרים (1כו(ג)(4)), להגיש תביעה אזרחית בבית הדין לעבודה או בבית משפט אחר אשר מוסמך לדון בה לשם אכיפת הזכות נשוא התלונה (1כו(ג)(5)), ולהגיש בקשה לצו כללי (1כו(ג)(6)).

ח. סעיף 1 לא(3) לחוק - הוא הסעיף נשוא דיוננו - קובע סייגים להפעלת סמכויות הממונה על זכויות עובדים זרים ותפקידיו:

"על אף האמור בפרק זה, סמכויות הממונה על זכויות עובדים זרים לפי פרק זה ותפקידיו, לא יופעלו -

...

(3) על יחיד, לגבי עובד זר שהוא מעסיק בסייעוד שלא במסגרת עסקו או משלח ידו, למעט הסמכויות לפי סעיף 1כו(ג)(1) עד (3); על אף האמור, הממונה על זכויות עובדים זרים יהיה רשאי לעשות שימוש במלוא תפקידיו וסמכויותיו לפי פרק זה במקרים שבהם קיים חשש לאחד מאלה:

(א) סחר בבני אדם, החזקה בתנאי עבדות או עבודת כפייה, כמשמעותם בסימן ז' בפרק י' לחוק העונשין; (ב) מעשה המהווה עבירת מין או אלימות; (ג) הטרדה מינית, כהגדרתה בסעיף 7(א)(1) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988."

כאמור, לטענת העותרים, בהחרגת העובדים הסיעודיים יש משום הפלייתם למול עובדים זרים בענפים אחרים, ובמיוחד מדובר בהפליה נגד נשים נוכח מספרן הגבוה של נשים בקרב עובדי הסיעוד.

פגיעה בשוויון

ט. הזכות לשוויון הוכרה בשיטת המשפט הישראלית עוד בראשית ימיה כזכות יסוד. לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוכרה הזכות לשוויון כחלק מזכותו החוקתית של האדם לכבוד באותם היבטים הקשורים לכבודו בקשר הדוק (בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 688, 619; בג"צ 4128/02 אדמ טבע ודין נ' ראש הממשלה, פ"ד נח(3) 503, 518). על פי הגישה הרווחת, מושג השוויון משמעו "יחס שווה אל בני-אדם, אשר אין ביניהם שוני שהוא רלבנטי לעניין נושא השוויון" (דנג"ץ 4197/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ"ד (5) 330, 345 (הנשיא ברק)). מכך נגזרת התפיסה שלפיה שוויון אינו מחייב זהות: "אכן, עקרון השוויון אינו שולל דינים שונים לאנשים שונים. עקרון השוויון דורש כי קיומו של דין מבחין זה יוצדק על-פי טיב העניין ומהותו. עקרון השוויון מניח קיומם של טעמים ענייניים המצדיקים שוני" (בג"צ 1703/92 ק.א.ל נ' ראש הממשלה, פ"ד נב (4) 192, 236 (הנשיא ברק)). המבחן הוא איפוא מבחן של רלבנטיות (בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים ס"א (2) 202, 307; בג"צ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 508-507; בג"צ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה (4) 1, 11-12). כשלעצמי אני מאמין נלהב בשוויון כזכות טבעית; "הלוא אב אחד לכולנו, הלוא אל אחד בראנו" (מלאכי ב', י'); ראו בהקשר אחר רשימתי "על השוויון לערבים בישראל", קרית המשפט א', 17, 19; נדפסה גם בספרי נתיבי ממשל ומשפט (תשס"ג), בעמ' 280:

"השוויון אינו יעד שכיבושו חד-פעמי. הוא יעד שיש להשיגו בהדרגה, במאמץ בלתי-נלאה, ולשוב ולפעול למען השגתו תדיר. הוא כצמח המחייב טיפוח מתמיד, הוא כשדה שלחין המצפה לא רק למטר השמים אלא גם ליד בוטחת של האדם... בבסיסו של עקרון השוויון, אשר משתלב בעיני עם צידי המשואה (של הגדרת המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק היסוד: חופש העיסוק-א"ר) - היהודית והדמוקרטית - עומדת במקורות חכמינו אמרתו של

התנא הגדול הלל הזקן, "דעלך סני, לחברך לא תעביד, זו היא כל התורה כולה, ואידך – פירושה הוא, זיל גמור" (בבלי, שבת ל"א, א'); מה שעליך שנוא, לחברך לא תעשה, זו כל התורה כולה, והשאר פירוש הוא – לך ולמד. יש שיטענו כי מהותה של זכות השוויון גדולה לאין ערוך מהימנעות מעשיית רע לזולת גרידא. אכן; אולם אילו הגענו למצב שבו כל אדם ינהג בזולתו כפי שהיה רוצה שינהגו בו, היתה כבדת דרך ענקית נעברת. דא עקא, שלא זו המציאות האנושית. המציאות קוראת, איפוא, לעיצובה על-ידי האדם השואף לכך, ונדרשים חלוצים העוברים לפני המחנה, הנכונים להשקיע מזמנם וממרצם למאבק, הקשה לעתים, בנגע אי השוויון..."

י. ואולם, האם בשוויון כפשוטו וכטהרתו עסקינו בענייננו? במבט ראשון ואף במבט שני ומעמיק יותר עולה בבירור, כי מתקיים בנדון דידן שוני רלבנטי בין עובדים זרים בענף הסיעוד לבין אלה שבענפים אחרים. הטעם להחרגת העובדים הסיעודיים, כעולה מתגובת המשיבים ומן הדיונים בועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת (ראו בימים 5.1.10 ו-11.1.10), עיקרו בהבדל מהותי ואמיתי בין המעסיקים בענף הסיעוד לבין מעסיקים בענפים אחרים. בענף הסיעוד מועסק העובד הזר על ידי אדם שהוא לרוב מבוגר, או מוגבל, או חולה התלוי בו לצרכיו הבסיסיים ביותר, וללא עזרתו לעתים אין ביכולתו לתפקד כלל. מצב זה מותיר את המטופל פגיע וחושף אותו, חלילה, לניצול. בכך שונה המצב בענף הסיעוד מענפים אחרים, בהם העובד הזר הוא בבירור הצד החלש. התמונה בסיעוד אינה איפוא חד כיוונית. עובדים זרים רבים בתחום זה הם המלאך הגואל למטופליהם, ולא אחת, כשרואים אנו מודעות אבל על מטופל, ר"ל, כוללת המשפחה את "המטפלת המסורה" או "המטפל המסור" בין המתאבלים. ואולם, לא לכל מטופל משפחה תומכת חזקה - ולא מעטים הם בודדים, ולא כל עובד סיעוד זהה למשנהו. לא אחת, לצערנו, אנו נתקלים גם במקרים של עובד זר שהתעלל במטופל הסיעודי, ניצל או נטש אותו, וכבר נאמר:

"העתירה מבקשת להיטיב עם קבוצה חלשה וראויה להגנה, קבוצת עובדי הסיעוד הזרים, והיא עשויה לפגוע, שלא מרצון כמובן, בקבוצה זו עצמה ובקבוצת אוכלוסין חלשה לא פחות. הדין שאותו מבקשת העתירה לא רק נוקב את ההר, הוא עשוי גם, אם נאטום אוזנינו מלשמוע תוצאותיה המבוקשות של העתירה, לשפוך במדקרת חרב, את דמם של חלשים..." (בג"צ 1678/07 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם) (המשנה לנשיאה ריבלין), פסקה 1).

י"א. תכלית תיקון מס' 12 היא לחזק את ההגנה על העובדים הזרים ככלל ולהבטיח את זכויותיהם, ועל כן מוענקות לממונה סמכויות רחבות במספר מישורי פעולה. אולם,

תכלית זאת כאמור אינה מתקיימת במהותה כאשר מדובר בשני צדדים חלשים. הנה לגישת העותרים תכליתו של תיקון החוק "היא, בפשטות, לפגוע בעובדות הסיעוד, על מנת ליטול כוחן... במערכת יחסי העבודה שהן מקיימות עם מעסיקהן, ולצמצם את ערוצי האכיפה הפתוחים בפניהן". קריאה פרשנות זאת כאשר לתכלית התיקון תמוהה בעליל, ואינה עולה בקנה עם תכליתו המוצהרת להרחיב את היקף ההגנה על עובדים זרים (ראו הצעת חוק עובדים זרים (תיקון מס' 13) (העברת סמכויות וממונה על זכויות עובדים זרים) תשס"ט-2009, הצעות חוק הממשלה תשס"ט, 290) ועם תכליתו של חוק עובדים זרים עצמו. חוק זה נחקק בתחילת שנות ה-90 למאה הקודמת, משהתרבה מספר העובדים הזרים ושוק העבודה הישראלי שינה פניו. בתחילה עסק לוז החוק בהעסקה של עובדים זרים באופן בלתי חוקי, כפי שמעיד שמו בראשונה (חוק עובדים זרים (העסקה שלא כדין)), ומעידים דברי ההסבר הקצרים שקדמו לו (הצעות חוק תשנ"א, 130). לפני מעט יותר מעשור, משנתחווה התמונה ונלמדו לקחים, נערך תיקון מקיף לחוק, התרחבה יריעתו ועמה גם היקף הנושאים והיקף ההגנה על העובדים הזרים: "התיקון המוצע מציע שורה של הגנות לעובדים הזרים כמו חובה על המעביד לעגן את ההתקשרות עם העובד הזר בחוזה עבודה מפורט בכתב, חובתו לדאוג לו למגורים הולמים תוך שמירה על תנאי תברואה ובטיחות, בפיקוח המדינה, החובה להסדיר לו ביטוח בריאות הולם, וחובת הפקדת כספים בקרן שתוקם.." (הצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2000) תש"ס-1999, הצעות חוק תש"ס, 99). באותו תיקון הוכנס שינוי בשם, והחוק נקרא חוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים); בתיקון בתשס"ה הושמטו המלים שבסוגריים; וכמובן היו עוד תיקונים רבים לאורך השנים. התיקון נשוא העתירה - מספר שנים עשר - כל תכליתו היתה להוסיף ולהיטיב עם העובדים הזרים ולהגן על זכויותיהם; אין להלום טענה כי כוונתו למעשה הפוכה מכל וכל. האין בטענה כזאת כדי הטלת דופי במחוקק ללא טעם מבורר? כפי שיוסבר, גם אין לומר שלגבי עובדי סיעוד לא ניתן כל מעמד לממונה, כעולה מסעיף 1 לא (3) לחוק, כפי שיפורט.

י"ב. אכן, קבוצת העובדים הזרים הם קבוצה חלשה המועדת לפגיעה ולניצול, ויש "להביא בחשבון את מעמדה המיוחד של קבוצת העובדים הזרים בשוק העבודה הישראלי - קבוצה המורכבת מעובדים חלשים, 'ארעיים', עניים, ובלתי מאורגנים. עליה להביא בחשבון את פערי הכוחות האדירים שבין העובד הזר לבין המדינה הקולטת אותו - בתנאיה - לשוק העבודה שלה... עובדים זרים המגיעים לישראל לעבוד בה עושים כן על רקעה של מצוקה כלכלית ורצונם לפרנס את משפחותיהם. בתהליך הגעתם נגבים מהם, לא אחת, סכומי כסף גבוהים - לעיתים סכומי עתק במושגים

המקובלים בארצות מוצאם - בתמורה להסדרת נסיעתם ושהייתם כאן" (בג"צ 4542/02 עמותת "קו לעובד" ואח' נ' ממשלת ישראל (לא פורסם) (השופט לוי), פסק דין מיום 30.3.06, פסקה 28 (להלן פרשת קו לעובד)). אולם הצורך להגן על קבוצת העובדים הזרים אין משמעו מכל וכל פגיעה בקבוצה חלשה אחרת, ואין משמעו כי הגנה על זכויות תיעשה תוך כיסוי עיניים אל מול אינטרסים ציבוריים ואנושיים נוספים. מבינים אנו את חרדתם של העותרים לעובדים הזרים; אך על המחוקק, ואף עלינו, להפנות פנינו אל כלל החלשים. התרופה הזמינה של תביעות אינדיבידואליות של מטופלים נגד עובדי סיעוד שמעלו בתפקידם אין בה די, ועל כן נערך האיזון שמצא המחוקק, שכמובן גם לא נעל בפני עובד הסיעוד את שערי בית הדין לעבודה.

י"ג. יוסף ויודגש, כי ההחלטה שבסעיף 1 לא(3) הוגבלה בכמה היבטים; ראשית, היא חלה לגבי יחיד בלבד המעסיק את העובד שלא במסגרת עסק או משלח יד. קרי, כאשר מדובר בחברות כוח אדם, גורמים מתווכים וכיוצא באלה, מתעורר חשש שלא יהא בכוחותיו של העובד לעמוד על זכויותיו, ועל כן הרציונל שבהחלטה אינו עומד, ואין היא מתקיימת. שנית, וזו עיקר, לא כל הסמכויות הוחרגו, והסמכות להעביר את התלונה לגישור ולהפנות את התלונה לבירור לפי סעיפים 1כו(2) ו-1(3) נותרה בידי הממונה, וברי שגם העובדים הסיעודיים זכאים לטיפול ולסיועו. שלישית, ההחלטה אינה חלה ביחס לכל הנושאים: ענייני סחר בבני אדם, החזקה בתנאי עבודת או עבודת כפייה, מעשה המהווה עבירת מין או אלימות והטרדה מינית נותרו במסגרת סמכויותיו המלאות של הממונה, כאמור בסעיף 1 לא(3).

י"ד. זאת ועוד יודגש, כי כאמור, לא נחסמה בפני עובד בענף הסיעוד הדרך לפתוח בהליך משפטי אזרחי שלא באמצעות הממונה, ולא נהירה טענת העותרים כי נאסרה על העובדים הזרים בענף הסיעוד התדיינות בבית הדין לעבודה; וכיום מצויות עמנו גם עמותות המגנות על זכויות העובדים, ובהן העמותות העותרות, ותבוא עליהן ברכה. מכל מקום, בל נשכח כי בסופו של דבר מדובר בהגנה המתווספת לשורת הגנות וכלים שמעמידה המדינה לטובת העובד (ראו לעניין עובדים סיעודיים סעיף 3א לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 שעניינו הארכת רישיון ביקור של עובד זר בענף הסיעוד עד 5 שנים; ראו דיון בשאלת שיקול הדעת של שר הפנים להאריך את הרישיון מעבר ל-5 שנים בעע"מ 2190/06 מדינת ישראל נ' Bueno Gemma (לא פורסם) (להלן פרשת Bueno Gemma)). עובד סיעוד, בשונה מעובדים זרים אחרים, אינו מוגבל מכוח החוק בשהייתו כל עוד המעסיק מעוניין בו, בתנאים מסוימים (סעיף 3א(ב) לחוק הכניסה לישראל); ראו לעניין עובדים זרים גם בג"צ 11437/05 עמותת קו לעובד נ' שר הפנים (לא פורסם), שם בוטל נוהל משרד הפנים המונע מעובדת זרה אשר עובדת בישראל

כחוק להמשיך ולשהות בה לצורך השלמת תקופת עבודה ברישיון כיון שילדה; ראו גם פרשת קו לעובד, שבה נקבע כי הסדרים של כבילת עובד זר למעסיקו הם בלתי סבירים. עוד בתלונות עובדים זרים לפי סעיף 1 כו לחוק עובדים זרים עוד נזכיר, כי במקרה של עובד סיעוד בידי הממונה המקבל תלונה להפנות במקרים המתאימים את הסוגיה אל היועץ המשפטי לממשלה, המופקד על האינטרס הציבורי (סעיף 1 כו (ג)(2)), ולא מילתא זוטרתא היא.

ט"ו. התקשינו להלום גם את הטענה כי מדובר בהפליית נשים. כפי שציינו המשיבים, וכפי שראינו מעלה, הטעם לאבחנה נעוץ בהבדלים מהותיים בין המעסיקים הפרטיים בענף הסיעוד לעומת ענפים אחרים, ואינה קשורה להבחנה על בסיס מין; ועובדי סיעוד רבים הם כמובן גברים.

ט"ז. נמצאנו למדים כי אין מדובר בתיקון דנא בפגיעה בשוויון, ובכך לכאורה ניתן לחתום את דיוננו. למעלה מן הצורך נבקש לבחון האם הפגיעה, ככל שישנה, עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. לדידנו, ניתן לומר כי ההחרגה עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל, והיא לתכלית ראויה. היא נועדה - כאמור - למנוע חוסר איזון בין שתי אוכלוסיות חלשות תוך מתן כוח ליחיד קבוצה אחת, אשר עלול להיות כלי לניצול של יחיד קבוצה אחרת. יתרה מכך, נוכח אופי מערכת היחסים בין עובד סיעודי למטופל, מערכת יחסים נמשכת וקרובה ("כאשר מדובר באדם הנזקק לטיפול סיעודי מלא במשך כל שעות היממה, נדרש קשר אנושי וזיקה אישית הדוקה בין המטפל למטופל. ללא קשר אנושי כזה, קשה להתמיד במתן עזרה סיעודית רצופה לאדם נזקק" - פרשת Bueno Gemma, פסקה 21 (השופטת פרוקצ'יה)), מובנת השאיפה ליתן עדיפות ליישוב סכסוכים בהליך של גישור על פני הליך אדברסרי (ראו לעניין תכליות הליך הגישור והתאמתו לסכסוכים בעלי מאפיינים מסוימים השופטת ורדה וירט-לבנה "הגישור בבית הדין לעבודה", שערי משפט ג(1) תשס"ב 89; א' ברק "על הגישור" שם, 9).

י"ז. אשר לדרישת המידתיות שבפסקת ההגבלה. נראה כי האמצעי (החרגת ענף הסיעוד) משיג את תכלית התיקון. יש בו, על פניו, כדי לאפשר איזון ראוי בין זכויות העובד לזכויות המטופל הסיעודי שהעסיקו; מדובר באמצעי שפגיעתו פחותה, שהרי ההחרגה היא ביחס לחלק מן הסמכויות, ביחס לחלק מן הנושאים ואך ורק ביחס למעסיק פרטי. יצוין בהקשר זה, כי הצעת החוק ביקשה להחריג את העובדים הסיעודיים ביחס לכל סמכויות הממונה המנויות בסעיף 1 כו, ולבסוף הוחלט להותיר את ההחרגה - אך לצמצמה. שינוי נוסף שהוכנס בחוק לעומת הצעה התייחס לרשימת העבירות שבעניינן יוכל הממונה להגיש תביעה אזרחית בשם העובד הזר נגד מעסיקו

הסיעודי, וכך נמצא איזון בין הצרכים השונים. לבסוף, אין לומר כי היחס בין חומרת הפגיעה בזכות לבין התועלת אינו הולם (לעניין מבחני המשנה למבחן המידתיות ראו בג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר (לא פורסם), פסקה 46; בג"צ 4124/00 יקותיאל נ' השר לענייני דתות (לא פורסם), פסקה 45; בג"צ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז (1) 235, 279-280)).

י"ח. סוף דבר וסיכומו: אין בידינו להיעתר למבוקש. נטען בפנינו כי מספר התלונות של עובדי סיעוד שהוגשו לממונה הוא קטן, דבר המלמד לכאורה על עיקורה של סמכות הממונה לגבי עובדים אלה. איננו סבורים כי חלף זמן מספיק מאז תיקון מס' 12 היכול ללמדנו אל נכון; ודומה כי אין טוב ממבחן הזמן והמעשה כדי להביא לכלל מסקנה האם כצעקתה, קרי היש בהסדר בפועל כדי לפגוע בעובדים הזרים בענף הסיעוד או שלא לאפשר להם למצות את זכויותיהם. ימים יגידו; לעת הזאת איננו סבורים שיש מקום להתערב בחקיקה נשוא העתירה. לפי הצורך, תהא דלתו של בית משפט זה פתוחה כמובן בעתיד. אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ח' בתשרי תשע"ב (6.10.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט