

העניינים תוכן

1. מבוא 2

2. רקע 3

3. העסקת עובדים זרים בשוק העבודה הישראלי 7

3.1. התפתחות היסטורית ותמונת מצב כללית 7

3.2. תופעת אפליה בעבודה כנגד עובדים זרים 9

4. יחסו של המשפט הישראלי לסוגיית אפליית עובדים זרים בשוק העבודה 11

4.1. גישתו של המחוקק והגופים האחראים על אכיפה 11

4.2. גישת הפסיקה 14

4.3. הכשלים הקיימים 18

5. משפט משווה 20

6. סיכום מסקנות והמלצות 22

7. ביבליוגרפיה 24

מבוא

"הבטחת רווחתם וכבודם של קשישים ונכים הנזקקים לשירותי סיעודיים- תכלית ראויה היא. למשפט נועד תפקיד בהגשמתה. אלא שזכותו של אדם לכבוד אין פרושה שלילתה הגמורה של זכות זו מאחר. אין היא הזכות להעסיק אדם אחר בכפייה, בשכר נמוך וללא תנאים סוציאליים. היא איננה הרשאה בלתי- מסויגת לפגוע בחירותו של האחר."¹

הזכות לעבוד ולהתפרנס בכבוד הינה אחת מן הזכויות הבסיסיות ביותר של הפרט, אדם הסובל מניצול או אפליה במקום עבודתו בשל השתייכותו לקבוצה מסוימת סובל הן מפגיעה כלכלית והן מפגיעה בזכותו לכבוד. הזכות לעבודה בכבוד וללא אפליה קיבלה הכרה בשורה ארוכה של אמנות בינלאומיות ומדובר באחריות חברתית שהיא התנאי הבסיסי לניהול חברה מתוקנת. בשיטת משפטנו הזכות לשוויון מעוגנת במספר בלתי מבוטל של חוקים בניהם החוק העיקרי הוא החוק לשוויון הזדמנויות בעבודה.

ישנה חשיבות יתרה במיגור תופעת האפליה באופן כללי ובתחום העבודה בפרט, זאת לאור העובדה כי מדובר בפגיעה קשה בכבוד העצמי ובוהות של האזרח המופלה, ויש לה השפעה הרסנית על הסולידריות החברתית.² אפליה בעובדה זהו מצב במסגרתו אדם מקבל יחס שונה במקום עבודתו על רקע מין, נטייה מינית, מעמד אישי, דת, גיל, הורות, לאום, ארץ מוצא וכדומה. לרוב אפליה בעבודה הינה תוצר של דעות או גישות קדומות לגבי אוכלוסייה מסוימת בחברה כי העובד הספציפי המופלה איננו כשיר או מתאים לבצע את העבודה או שניתן להעסיקו בתנאים לא הוגנים רק בשל העובדה כי אותו עובד משתייך לקבוצה מסוימת באוכלוסייה. אחת הדוגמאות לעובדים מופלים הינם קבוצת העובדים הזרים, המופלה בשל היותו משתייך ללאום או ארץ מוצא שונה, או בשל עצם היותו "מהגר מוחלש בחברה" וחסר הגנה.

במסגרת עבודתי בחרתי למקד את הדיון בקבוצת ה-"עובדים הזרים", תוך ששאלת מחקרי עוסקת בבחינת השאלה **כיצד שיטת משפטנו מטפלת במקרים של אפלייתם של עובדים זרים בשוק העבודה והאם המסגרת המשפטית הקיימת מעניקה מענה יעיל?**

לצורך מענה על שאלת מחקרי אחלק את הדיון לפרקים הבאים:

בפרק שני לעבודתי אציג את תופעת האפליה בעבודה תוך דיון בעיקרון שוויון ההזדמנויות באופן כללי, אציג את ההגדרה המשפטית לתופעת האפליה, אדון בתופעת האפליה בעבודה לרבות בהגדרות אפליה ישירה ועקיפה, אציג סיבות פוטנציאליות ותאוריות שונות לגורמים העיקריים לתופעת האפליה.

בפרק השלישי לעבודתי אדון בנושא העסקת עובדים זרים בשוק העבודה הישראלי, לצורך הדיון אחלק את הפרק לפרקי המשנה הבאים: בפרק המשנה הראשון אדון בהתפתחות ההיסטורית ותמונת המצב באופן כללי בישראל באשר להעסקת עובדים זרים. בפרק השנה השני אדון בתופעת אפליית עובדים זרים בשוק העבודה בישראל והסדרי הכבילה. לצורך הדיון ארוך סקירה סביב מקרה הבוחן של עובדות זרות בתחום הסיעוד הנחשב "תחום אפור" אשר במסגרתו מופרות זכויותיהן של העובדות הזרות "חדשות לבקרים".

בפרק הרביעי לעבודתי אציג כיצד המשפט הישראלי מתמודד עם תופעת אפליית העובדים הזרים בשוק העבודה תוך בחינת המענה החוקתי והפסיקטי בנושא, לצורך כך אלק את הפרק לשני פרקי משנה: בפרק

¹ בג"ץ 4542/05 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבון 30.03.2006) ראה פסק דינו של השופט א, א, לוי פסקה 60 לפסק הדין.

² טליה שטיינר, "שוברים אי שוויון, התמודדות עם אפליית ערבים בשוק העבודה הישראלי", מחקר מדיניות 97 המכון הישראלי לדמוקרטיה, מאי 2013, עמ' 15.

המשנה הראשון אציג את עמדת המחוקק הישראלי והגופים האחראיים לטיפול במיגור תופעת האפליה בעבודה, אציג את החוקים הבסיסיים תוך שאמקד את הדיון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה שהוא החוק העיקרי העוסק בשוויון הזדמנויות בעבודה במשפט העבודה הישראלי. בפרק המשנה השני אציג את גישת הפסיקה ובתי המשפט בישראל באשר למקרים של פגיעה בשוויון הזדמנויות בעבודה. לצורך הדיון אציג מספר פסקי דין מכוננים בנושא שרובם יתמקדו במקרה הבוחן של עובדות זרות בעולם הסיעוד.

בפרק החמישי לעבודתי אציג את הכשלים הקיימים בכל הקשור לשוויון הזדמנויות ומניעת אפליה בעבודה כלפי עובדים זרים, פרק זה מבוסס על הנתונים והממצאים אשר אספתי במסגרת מחקרי.

בפרק השישי לעבודתי אערוך סקירה משווה מן הדין המשווה לרבות השוואה לנהוג במדינות הגירה גדולות כגון אוסטרליה וארצות הברית.

בפרק השביעי לעבודתי ארוך סיכום ממצאי עבודתי מסקנותיי המלצותיי.

רקע

2.1 אפליה בעבודה ושוויון הזדמנויות

ההגדרה המשפטית הרווחת בקרב המשפטים באשר לאפליה הינה ההגדרה שטבע אריסטו "מתן יחס שונה לשווים", אך יחד עם זאת הקביעה מי נמנה עם קבוצות השוויון הינה גמישה.³ שוק העבודה הישראלי עבר שינויים מרחיקי לכת במהלך השנים, כאשר נחקקו חוקי עבודה שונים לאורך השנים. מערכת יחסי העבודה בישראל נבנתה לאורך השנים על תבנית העסקה מסורתית, שבה העובד היה מועסק אצל מעסיק אחד לאורך שנים רבות. אט אט במהלך השנים המודל המסורתי נעלם וחל מודל חברתי עליו חוקי העבודה הושתתו. שינויים אלה חלו מאמע שנות השמונים. התפישה החדשה הושפעה מאידאולוגיה הניאו-ליברלית, לפיה הון הוא מרכז הפעילות הקולקטיבית, ויש להעניק לו שליטה וחופש פעולה, התהליך השפיע רבות על עיצוב יחסי העבודה ועל פרשנותן של זכויות העובדים בישראל.⁴

באופן כללי, ניכר לראות כי המשפטים נוהגים להבחין בין אפליה המכונה אפליה ישירה לבין אפליה המכונה אפליה עקיפה, אפליה ישירה היא ההגדרה הקלאסית לאפליה לפיה: קיים יחס שונה לשווים בשל עם השתייכותם לקבוצה חברתית מסוימת. מדובר במצב של חשש שידורו מן החיים החברתיים והכלכליים בשל יחס שלילי מתמשך כלפיהן. אפליה זו נבחנת מנקודת מבטו של הפרט והאיסור המבוסס על ההנחה שזכותו להישפט על פי כישוריו האישיים לא לפי השתייכותו הקבוצתית.⁵ אפליה עקיפה- באה לידי ביטוי בהצבה של דרישות ניטרליות בפני עצמן אשר משפיעות באופן שונה על שיוך קבוצתי.⁶ אפליה עקיפה באה לידי ביטוי באמות המידה לבחירה ולהערכה בשלבי הגיוס לעבודה, קידום בעבודה, הפיטורים, קביעת משכורות וכדומה. מדובר באמות מידה ניטרליות כשלעצמן אבל בכל זאת הן משפיעות על חברי הקבוצה המוגנות ולא על אחרים ככל שחברי הקבוצה המוגנים יתקשו לעמוד בדרישות

³ רון חרמון-חגי פורת- יובל פלדמן- תמר קריכלי-כץ, "אפליה תעסוקתית בישראל התמודדות מובדלת", מחקר ומדיניות 121, המכון הישראלי לדמוקרטיה, עמ' 12.

⁴ א' יעקובי, "בין משפט ושינוי חברתי, בחינת יחסי עובד מעביד בשאלת העסקת עובדי כוח אדם בישראל", עבודת מ.א.

לאוניברסיטת בר אילן, 2004.

⁵ ראה הערה מס' 2 לעיל, בעמ' 13.

⁶ ראה הערה מס' 3 לעיל, בעמ' 13.