



בבית המשפט העליון

בר"ם 8668/17

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ג' קרא

המבקשים: 1. שרה רביד
2. אסף רביד
3. בנדומתי אפוה בנדוגה

נ ג ד

המשיבה: רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים

בקשת רשות לערער על פסק הדין של בית המשפט לעניינים
מנהליים בירושלים (א' דראל) בעמ"ן 49356-02-17 מיום
1.10.2017

תאריך הישיבה: י"ד בתמוז התשע"ט (17.7.2019)

בשם המבקשים: עו"ד תומר ורשה

בשם המשיבה: עו"ד דניאל מארקס

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

האם סמכותו של שר הפנים לפי סעיף 3א(ב1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל או החוק), להאריך רישיון של עובד זר בתחום הסיעוד מטעמים הומניטריים מיוחדים, הוגבלה על ידי סעיף 3א(ג3) לחוק זה, המסמך את שר הפנים לקבוע מגבלות גאוגרפיות לגבי האזורים שבהם תותר העסקתם של עובדים אלה? זו השאלה המתעוררת בגדרו של הליך זה.

עובדות והליכים הצריכים לעניין

1. המבקשת 1 (להלן: המעסיקה) היא אזרחית ישראל, ילידת 1941, המתגוררת בראשון לציון. המבקש 2 הוא בנה של המעסיקה ואחד מהאפוטרופוסים שלה. המעסיקה

אובחנה כסובלת ממחלת האלצהיימר, הוכרה כנכה בשיעור של 100% וניתן לה היתר להעסקת עובד סיעודי. במרוצת השנים העסיקה המעסיקה כמה עובדות, ולאחר שהאחרונה שבהן חזרה למדינת מוצאה, ביקשה להעסיק את המבקשת 3 (להלן: העובדת), על רקע היכרות קודמת עמה.

2. העובדת היא אזרחית סרי לנקה שנכנסה לישראל ביום 4.11.2010 באשרת עבודה בענף הסיעוד מסוג ב/1. בחודש יוני 2014 החלה העובדת לעבוד אצל מעסיקתה החוקית האחרונה שהתגוררה באשדוד, שאותה עזבה, לטענתה, בגלל העסקה לא חוקית. לאחר מכן, בחודש אוגוסט 2015 החלה העובדת לעבוד אצל המעסיקה. ביום 16.9.2015 הוגשה בקשה להסדיר את מעמדה של העובדת מטעמים הומניטריים, לפי סעיף 3א(ב1) לחוק הכניסה לישראל. ביום 25.10.2015 קבעה הוועדה המייעצת לפי סעיף זה, שתפקידה הוא לייעץ לשר הפנים טרם קבלת החלטתו בבקשות מעין אלו (להלן: הוועדה המייעצת או הוועדה), כי יש לדחות את הבקשה על הסף מכיוון ש"העובד בגינו הוגשה הבקשה משובץ לאזור גאוגרפי אשר אינו מאפשר לו להיות מועסק אצל מגיש הבקשה, בהתאם להוראות תקנות הכניסה לישראל לקביעת אזורים גאוגרפים להעסקת עובדים זרים בענף הסיעוד, התשע"ד-2014" (להלן: התקנות הגאוגרפיות).

3. המבקשים הגישו ערר על החלטה זו ובצדו בקשה למתן צו ביניים. ביום 24.11.2015 ניתן צו ארעי (שהפך לבסוף לצו ביניים), האוסר על נקיטת פעולות אכיפה נגד העובדת. ביום 19.1.2017 דחה בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל (כב' הדיין א' אלעד) את הערר, וקבע כי על העובדת לצאת מישראל תוך 45 ימים. בית הדין עמד על המסגרת הנורמטיבית הצריכה לעניין. צוין כי ההחלטה בעניינה של העובדת התקבלה בהתאם לנוהל 5.3.0006 "נוהל הוועדה המייעצת לשר להארכת רישיונות ב/1 בענף הסיעוד מטעמים הומניטריים מיוחדים" (16.11.2014) (להלן: נוהל הוועדה המייעצת), הקובע כי בקשתו של עובד זר המשובץ לאזור גאוגרפי שאינו תואם את האזור שבו מתגורר המטופל, תדחה על הסף. לגופם של דברים, נקבע כי בהתאם להוראות המעבר שנקבעה בתקנות הגאוגרפיות, העובדת משויכת לאזור הפריפריה, שכן זהו האזור שבו הייתה רשאית לעבוד לפי רישיון העבודה שהוענק לה במועד הקובע, יום 14.7.2014. עוד צוין כי אין לעובדת אפשרות לעבור לאזור הגאוגרפי של המעסיקה שכן היא אינה עומדת בתנאים הקבועים בתקנות הגאוגרפיות המתירים מעבר חריג כאמור, וכי ממילא לא הוגשה בקשה מתאימה להתיר מעבר כאמור. לפיכך, ומכיוון "שהתקנות הגאוגרפיות גוברות על נוהל הוועדה המייעצת"; ומשום שהוועדה המייעצת כפופה בהחלטותיה לתקנות הגאוגרפיות, צדקה המשיבה בדחותה את הבקשה על הסף. עוד הודגש כי העובדת החלה לעבוד אצל המעסיקה טרם הגשת הבקשה להסדרת מעמדה;

וכי גם מצבה הרפואי של המעסיקה אינו עולה כדי נסיבה חריגה. מכל הטעמים האמורים נמצא כי אין עילה להתערב בהחלטת הוועדה המייעצת.

4. על פסק הדין של בית הדין לעררים הוגש ערעור ובצדו בקשה למתן סעד זמני לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים. ביום 22.2.2017 ניתן צו ארעי (כב' השופט א' דראל) המורה על הימנעות מנקיטת הליכי הרחקה נגד העובדת עד להחלטה אחרת. ביום 1.10.2017 דחה בית המשפט את הערעור, אך האריך את תוקף הצו הארעי שניתן עד ליום 28.2.2018 כדי לאפשר למעסיקה שהות למציאת מטפל חלופי, ולעובדת זמן להתארגנות. בית המשפט קיבל את עמדת המשיבה שלפיה המגבלות הגאוגרפיות חלות גם על מתן אשרה מטעמים הומניטריים. נקבע כי התקנות הגאוגרפיות – האוסרות על העסקת עובד שלא באזור הגאוגרפי שאליו שויך אלא אם קיבל היתר מיוחד לכך – חלות גם על עובדים זרים שהועסקו שלא כדין ערב כניסת התקנות לתוקף, וכי אין מניעה להחילן גם על עובדים זרים שעברו את תקופת ההעסקה המרבית הקבועה בחוק. בית המשפט עמד על הרציונאלים של ההסדר שעניינו הארכת ההיתר מטעם הומניטרי מזה, והמגבלות הגאוגרפיות על מקום ההעסקה מזה, ומצא כי החלתן של המגבלות הגאוגרפיות גם על בקשה למתן אשרה מטעמים הומניטריים עולה בקנה אחד עם תכליותיהם של שני ההסדרים. זאת, משום שמול הצורך במתן מענה למטופלים במקרים הומניטריים חריגים, יש להבטיח את זמינותם של מטפלים סיעודיים גם בפריפריה, שם קיים קושי ממשי באיתור עובדים זרים כאמור. לפיכך, אם לא יוחלו המגבלות הגאוגרפיות גם על בקשות מטעמים הומניטריים, מטפלים שסיימו את תקופת ההעסקה המרבית ייטו לחפש עבודה באזורים מחוץ לפריפריה, באופן שיפחית את היצע העובדים הזרים הסיעודיים באזור הפריפריה בכלל, ולצרכים הומניטריים בפרט. כן צוין כי גם בהנחה שהחוק והתקנות הגאוגרפיות לא קובעים מפורשות את תחולת ההסדר לגבי בקשות מטעמים הומניטריים, הרי שהמשיבה רשאית לקבוע נהלים פנימיים שינחו את שיקול דעתה, כל עוד הפעלת שיקול הדעת עולה בקנה אחד עם תכלית ההסדרים ואינה עומדת בסתירה להוראות החוק והתקנות. נקבע כי אלה הם פני הדברים ביחס להוראה הקבועה בנוהל הוועדה המייעצת המורה על דחייה על הסף של בקשה שאינה תואמת את המגבלה הגאוגרפית המוטלת על העובד, ועל כן לא נפל בה פגם. לבסוף, בית המשפט דחה את טענת המבקשים כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מאפשרת חריגה מנוהל הוועדה המייעצת והפעלת שיקול דעת פרטני מכיוון שטענה זו לא הועלתה לפני בית הדין לעררים.

5. מכאן הבקשה למתן רשות לערער שלפנינו. טענתם העיקרית של המבקשים היא כי אין להחיל את המגבלות הגאוגרפיות על בקשות מטעמים הומניטריים, אלא לאפשר את בחינתם הפרטנית של מקרים ייחודיים אלה, בשים לב לאופיים, ולחשיבות הרציפות הטיפולית עבור מטופל סיעודי. כך בפרט כשמדובר במטופל החולה באלצהיימר, שהחלפת המטפל בעניינה עשויה להחמיר את מצבה. לטענתם, הוועדה המייעצת נועדה לבחון מקרים חריגים, מבלי להכפיפה לכללי השהייה הרגילים ולכן הסמכות להאריך רישיון לעובד זר באמצעות הוועדה המייעצת מכוח חוק הכניסה לישראל לא יכולה להיות מוגבלת באמצעות נהלים או תקנות. המבקשים חוזרים על טענתם לפני בית המשפט לעניינים מינהליים שלפיה, פרשנות החוק מובילה למסקנה שהמגבלות הגאוגרפיות חלות על תקופת ההעסקה הראשונית בת 5 שנים ושלושה חודשים, ולא על התקופה מעבר לכך, שלגביה קיימת סמכות ההארכה מטעמים הומניטריים. כן נטען כי החשש התיאורטי מפני נדידת עובדים זרים והתפזרותם באזורים בארץ, שעמו נועד להתמודד הסדר המגבלות הגאוגרפיות, אינו נוגע למקרים הקונקרטיים שבהם הוועדה נועדה לטפל. זאת ועוד, המבקשים עומדים על כך שביום 18.7.2017 הותקנה תקנה 3א לתקנות הגאוגרפיות, המאפשרת לעובדים סיעודיים לעבור לאזורים אחרים אחרי שהמטופל שבו טיפלו נפטר או הועבר למוסד סיעודי. לדידם, יש בה כדי ללמד על כך שהחשש מפני צמצום היצע המטפלים באזור הפריפריה אינו חשש בעל משקל משמעותי. אף נטען כי במקרה הקונקרטי יש להחיל את התיקון האחרון גם על העובדת, מכיוון שהיא עזבה את מקום העבודה האחרון מסיבות שאינן בשליטתה עקב העסקה בניגוד לדין. לחלופין נטען כי אף אם בכוחו של נוהל הוועדה המייעצת להגביל את סמכותו של שר הפנים לפי סעיף 3א(ב1), הרי שיש לפעול לפי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה "הנחיות מינהליות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.0002, 17 (התשס"ב), המבהירה את האפשרות לסטות מהנחיות מינהליות בהינתן שיקולים ענייניים המצדיקים זאת, כמו במקרה דנן.

יצוין כי ביום 22.7.2018 נתתי צו ארעי שלפיו לא יינקטו הליכי אכיפה נגד העובדת.

6. המשיבה סבורה כי דין הבקשה להידחות על הסף משאינה עומדת בקריטריונים המצדיקים מתן רשות לערער ב"גלגול שלישי". לגופו של עניין, המשיבה טוענת כי נהלי הוועדה המייעצת נקבעו בהתאם להוראות החוק הרלוונטיות ומכוח סמכותו של שר הפנים, ובמסגרת שיקול הדעת הרחב הנתון לה. המשיבה סבורה כי ההסדר הקבוע בנוהל הוועדה המייעצת עולה בקנה אחד עם כלל ההסדרים בנושא ומבטא הרמוניה בין סעיפי

החוק השונים. זאת מכיוון שהחוק אינו מחריג מקרים העומדים לבחינת הוועדה המייעצת מכלל הוראותיו בעניין מתן רישיונות, ואף מורה כי תישקל עמידתו של העובד הזר בתנאי הרישיון על ידי הוועדה. לטענת המשיבה, מכך ניתן ללמוד כי סמכותה של הוועדה המייעצת כפופה למגבלות הגאוגרפיות. כמו כן, המשיבה סבורה כי התכליות וההסדרים שבחוק ובתקנות מתיישבות עם החלת המגבלות הגאוגרפיות גם על נהלי הוועדה. המשיבה סבורה כי בעניינם הקונקרטי של הצדדים, משהעובדת שויכה לאזור גאוגרפי שונה משל המעסיקה, צדק בית המשפט לעניינים מינהליים כאשר קיבל את ההחלטה לדחות על הסף את בקשת המבקשים להארכת רישיונה של העובדת.

7. ביום 17.7.2019 קיימנו דיון בבקשה לצורך השלמת טיעוני הצדדים. המבקשים הוסיפו וטענו כי מהתיקון האחרון לחוק הכניסה לישראל (חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 32), התשע"ח-2018) (להלן: תיקון מס' 32)) – שקבע תנאים נוספים לקבלת בקשות על ידי הוועדה המייעצת אך אינו כולל התייחסות למגבלות הגאוגרפיות – ניתן ללמוד כי מלכתחילה לא הייתה כוונה להגביל את הוועדה המייעצת למגבלות הגאוגרפיות. כמו כן, נטען כי משתוקן חוק הכניסה לישראל, אין להחלטה בעניין המעסיקה השפעות רוחב, ולכן יש לקבל את הבקשה. המשיבה מצדה חזרה על טענותיה והדגישה כי יצירת תנאי סף לבקשות המוגשות לוועדה המייעצת משרתת את טובת הציבור, שכן היא מאפשרת צמצום של הבקשות המוגשות ומונעת עומס יתר על הוועדה, ואף מונעת נטישת מטופלים המתגוררים בפריפריה.

דיון והכרעה

משעינו במכלול החומר לפנינו, והאזנו לטענות הצדדים בדיון שהתקיים, החלטנו לדון בבקשה כאילו הוגשה רשות לערער והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה בהתאם לסמכותנו לפי סעיף 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 אשר חלה בענייננו נוכח תקנה 34 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000. זאת בשאלה האם המגבלות הגאוגרפיות מגבילות את סמכותו של שר הפנים להאריך רישיונו של עובד זר מטעמים הומניטריים.

טרם אגש לשאלה עצמה, אעמוד בתמצית על המסגרת הנורמטיבית הצריכה לעניין.

המסגרת הנורמטיבית

חוק הכניסה לישראל – הארכת רישיון לעובד הזר מטעמים הומניטריים

8. חוק הכניסה לישראל מסדיר את נושא כניסתם ושהייתם של עובדים זרים בישראל, וכולל גם הוראות פרטניות בדבר העסקת עובדים זרים בתחום הסיעוד, שחלקן עומדות במוקד דיוננו. באופן כללי קובע סעיף 2(ג) לחוק, כי אשרה ורישיון לעובד זר יינתנו רק אם המבקש להעסיק את העובד הזר מחזיק בהיתר מתאים; וכי על שר הפנים לציין את תחום עיסוקו של העובד הזר באשרה וברישיון הניתנים לו. סעיף 3(2) לחוק קובע כי שר הפנים רשאי להאריך רישיון לישיבת ביקור לתקופה שלא תעלה על שנתיים, וסעיף 3א(א) קובע כי על אף הוראה זו, שר הפנים רשאי להאריך את רישיון העובד הזר עד לתקופה של חמש שנים בתנאים הקבועים שם. כל זאת, נוסף לתקופת ההיתר הראשוני לפי סעיף 2(א)(2) לחוק שאורכה שלושה חודשים. מכאן, שתקופת ההעסקה המרבית של עובד זר לפי סעיפים אלו היא 5 שנים ושלושה חודשים (שהם 63 חודשים) (להלן: תקופת ההעסקה המרבית) (בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה, פסקה 3 לפסק הדין של השופטת ע' ארבל (22.6.2014) (להלן: בג"ץ 1105/06)).

9. ברבות השנים התברר כי בתחום הסיעוד, נוכח אופיו הייחודי והמורכב של הקשר הטיפולי בין מטופל לבין מטפל, לעתים יש צורך בהארכת תוקף רישיונו של העובד הזר אף מעבר לתקופת ההעסקה המרבית הקבועה בחוק. בהמשך לכך, נחקקו סעיפים 3א(ב)-3א(ב1), המתירים את הארכת התקופה כאמור בתנאים מסוימים. סעיף 3א(ב) קובע, בעיקרו של דבר, כי ניתן להאריך את רישיונו של עובד זר סיעודי שטיפל במטופל המסוים בשנה החולפת גם מעבר לתקופת ההעסקה המרבית (סעיף 3א(ב)(1)), אם ניתוק הקשר הטיפולי יגרום ל"פגיעה קשה" במטופל (סעיף 3א(ב)(2)). סעיף 3א(ב1), העומד לבחינתנו בגדרו של הליך זה, הוסף לחוק בשנת 2011 (חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 20), התשע"א-2011) (להלן: תיקון מס' 20), וקובע כי במקרים הומניטריים חריגים, ניתן להאריך את הרישיון מעבר לתקופת ההעסקה המרבית, גם אם המטפל המסוים לא טיפל במטופל הסיעודי במשך כל השנה החולפת:

3א. (1) על אף האמור בסעיף קטן (ב), רשאי שר הפנים להאריך את הרישיון לשם המשך העסקתו של עובד זר במתן טיפול סיעודי למטופל גם אם לא מתקיים האמור בסעיף קטן (ב)(1), מטעמים הומניטריים מיוחדים, ובלבד שלא יוארך לעובד זר מסוים רישיון כאמור אלא

לטיפול במטופל אחד.
 (2) שר הפנים ימנה ועדה [...] אשר תייעץ לו לעניין החלטות לפי פסקה (1); הוועדה תשקול, בין השאר, את עמידתו של העובד הזר בתנאי רישונו בעבר ותבחן חוות דעת לגבי עבודתו בישראל;
 (3) החלטות שר הפנים לפי סעיף קטן זה יהיו מנומקות;
 (4) שר הפנים יקבע בצו מכסה שנתית מרבית של רישונות שיינתנו מטעמים הומניטריים לפי סעיף קטן זה.
 (5) שר הפנים ידווח לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, מדי שנה, על מספר הבקשות שאושרו או נדחו לפי סעיף קטן זה באותה שנה.

הנה כי כן, סעיף 3א(ב1) לחוק הכניסה לישראל – בנוסחו שהיה בתוקף במועדים הצריכים לענייננו – הסמיך את שר הפנים, לאחר היוועצות בוועדה המייעצת, להאריך את רישונו של עובד זר מעבר לתקופת ההעסקה המרבית מטעמים הומניטריים מיוחדים, גם אם אותו עובד זר לא טיפל במטופל בשנה החולפת, וזאת לצורך טיפול באותו המטופל, ובו בלבד. לצורך גיבוש עצתה לשר, רשאית הוועדה המייעצת לשקול, בין השאר, את עמידת העובד הזר בתנאי רישונו עובר להגשת הבקשה.

נוהל הוועדה המייעצת

10. בהמשך לחקיקתו של סעיף 3א(ב1), פורסם ביום 16.11.2014 נוהל הוועדה המייעצת. הנוהל מסדיר את אופן הגשת הבקשות לוועדה ואת דרך הטיפול בהן. הנוהל מבהיר כי ברירת המחדל היא עודנה כי העובד הזר נדרש לעזוב את ישראל בתום תקופת ההעסקה המרבית, וכי החריג בדבר הארכת הרישיון מטעמים הומניטריים אינו נועד לשנות מכך. לפיכך, הארכה זו תיעשה במשורה, במקרים חריגים ביותר, כשמדובר במקרה מובהק של צורך הומניטרי מיוחד. נוסף על האמור, הנוהל מונה את העילות לדחיית בקשה על הסף. על אלו נמנית העילה נושא ערעור זה הקבועה בסעיף ד.5 לנוהל ולפיה הבקשה תדחה על הסף אם:

”העובד בגינו הוגשה הבקשה משובץ לאזור גאוגרפי אשר אינו מאפשר לו להיות מועסק אצל מגיש הבקשה, בהתאם להוראות תקנות הכניסה לישראל (קביעת אזורים

גאוגרפיים להעסקת עובדים זרים בענף הסיעוד, תשע"ד-
 (2014).

לשלמות התמונה יוער כי בשנת 2018 נחקק תיקון מס' 32 שנזכר לעיל. בתיקון זה הוחלף נוסחו של סעיף 3א(ב1) (1) נושא דיונו, ונקבעו תנאים נוספים לצורך הארכת רישיונו של עובד זר מעבר לתקופת ההעסקה המרבית מטעמים הומניטריים. תנאים אלה עוסקים, בין היתר, במצבו של המטופל וחומרתו, ולמשך ואופי העסקת העובד הזר לפני הגשת הבקשה להארכה. מכל מקום, כאמור לעיל, הסדר זה אינו חל בענייננו.

הסדר המגבלות הגאוגרפיות – סעיף 3א(ג) והתקנות מכוחו

11. בצד סעיף 3א(ב1), נדרשים אנו לדון גם בהסדר המגבלות הגאוגרפיות. הסדר זה נחקק בשנת 2011 במסגרת תיקון מס' 21 לחוק הכניסה לישראל (חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 21), התשע"א-2011) (להלן: תיקון מס' 21)). התיקון הוסיף את סעיף 2(ג3) הקובע כדלקמן:

3א. (ג3) שר הפנים, בהתייעצות עם שר הרווחה והשירותים החברתיים ובאישור ועדת הפנים והגנת הסביבה, רשאי לקבוע בתקנות אזורים גאוגרפיים שרק בהם יהיו עובדים זרים כאמור בסעיף קטן (ג2) רשאים לעסוק בתחום העיסוק הקבוע באשרה וברישיון הישיבה שניתנו להם [...]; תקנות לפי סעיף קטן זה ייקבעו בשים לב לחירותו של העובד, כך שלא ייכפה עליו לעבוד אצל מעסיק.

12. מכוחה של סמכות זו התקין השר את התקנות הגאוגרפיות. כעולה מתקנה 2, מטרתן של אלו היא "להסדיר את העסקת עובדים זרים בענף הסיעוד באזורי המדינה שבהם קיים קושי בהעסקת עובדים זרים בשל שיעור ההתפתרויות הגבוה יחסית של עובדים זרים ערב התקנת תקנות אלה". בתמצית, ההסדר הקבוע בתקנות קובע חלוקה של ישראל לשלושה אזורים: תל אביב, מרכז, ופריפריה (תקנה 1). לפי התקנות, עם כניסתו לישראל משויך כל עובד זר לאחד האזורים (תקנה 3א). עובד זר המשויך לאזור הפריפריה רשאי לעבוד רק באזור הפריפריה; עובד זר המשויך לאזור המרכז רשאי לעבוד באזור זה ובאזור הפריפריה; ועובד זר המשויך לאזור תל אביב רשאי לעבוד בשלושת האזורים (תקנה 3ב). כמו כן, נקבע כי ניתן לבטל אשרה ורישיון של עובד זר אם נמצא

כי עבד באזור הגאוגרפי שבו הוא אינו רשאי לעבוד. בנוסף, נקבעו מקרים חריגים שבהם ניתן לקבל היתר לחרוג מן המגבלה הגאוגרפית, בכפוף לתנאים מסוימים. בעיקרם של דברים, חריגים אלה עוסקים במצב שבו המטופל העתיק את מקום מגוריו לאזור שונה מהאזור שאליו משויך העובד הזר המטופל בו (תקנה 6(א)), או לבקשת המטופל או העובד הזר, אם "קיימות נסיבות חריגות שעניינן טובת המטופל או העובד הזר", ובלבד שקודם להחלטה בבקשה, לא הועסק העובד הזר באזור שאינו זה שנקבע באשרה וברישיון (תקנות 6(ב)-(ג)). יצוין כי עובד זר שעבד בישראל ערב כניסת התקנות לתוקף, שוייך לאזור שבו התגורר המטופל הסיעודי האחרון שאצלו הועסק כדין (תקנה 9). עוד יוער, כי כנזכר לעיל, בעקבות תיקון התקנות מיום 18.7.2017, שאינו חל בענייננו, מעבר לאזור אחר מתאפשר גם לאחר שהעובד מסיים את העסקתו בעקבות פטירת המטופל הסיעודי בו טיפל או לאחר מעברו למוסד סיעודי.

כלומר, לפי התקנות הגאוגרפיות, עובד זר יכול לעבוד רק באזור שהוגדר באשרה וברישיון השהייה שלו (בכפוף לאמור בתקנה 3(ב)), ואם יעבוד באזור אחר מבלי שקיבל היתר מתאים לכך לפי תנאי תקנה 6, ניתן יהיה לבטלם.

13. לשלמות התמונה אציין כי לאחר התקנת התקנות הגאוגרפיות פורסם נוהל 9.2.0008 "נוהל הטיפול בבקשות למעבר חריג של עובד זר לסיעוד בין אזורים גיאוגרפיים" (16.4.2015) (להלן: הנוהל הגאוגרפי). נוהל זה קובע כי הוועדה העוסקת בבחינת בקשות חריגות כאמור תשקול את הצורך של המטופל בהעסקת העובד הזר המסוים, תוך התחשבות בכך שהעברת עובדים זרים מאזור אחד למשנהו עשויה לפגוע במטופלים המתגוררים בפריפריה. הנוהל מוסיף וקושר בין ההסדר הנוגע למגבלות הגאוגרפיות לבין בקשה להארכת היתר מטעמים הומניטריים, וקובע בסעיף 3.ג. כי:

"לא ניתן להתיר מעבר גיאוגרפי חריג של עובד סיעוד זר אשר סיים 51 חודשים במדינה, וזאת מאחר והתקנות אינן מסמיכות את הממונה להתיר שהות של עובד זר מעבר לתקופת השהות המרבית המותרת לפי חוק הכניסה לישראל [העומדת על 63 חודשים – ע' פ'], וכן שר הפנים אינו מוסמך בסעיף 3א(ב1) לחוק הכניסה, במסגרת מתן אישור חריג להמשך שהות עובד סיעוד במדינה, להתיר מעבר בין אזורים גיאוגרפיים. כך, בקשה שתוגש לפי נוהל זה או לפי נוהל מספר 5.3.0006 'נוהל הוועדה המייעצת לשר להארכת רישיונות ב/1 בענף הסיעוד מטעמים הומניטריים מיוחדים' להמשך שהות של עובד זר בישראל מעבר לתקופת העסקה מרבית, תוך בקשה לשינוי האזור הגיאוגרפי שנקבע לאותו עובד לפי התקנות, תדחה על הסף".

14. עמדנו עד כה על שני ההסדרים הנורמטיביים הצריכים לעניינו – סעיף 3א(ב1) המתיר לשר הפנים להאריך את רישונו של עובד זר מעבר לתקופת ההעסקה המרבית משיקולים הומניטריים; וסעיף 3א(ג3) המסמיך את שר הפנים לקבוע בתקנות את הסדר המגבלות הגאוגרפיות. עתה נפנה לבחון את שאלת היחס בין שני הסדרים אלו, ובפרט, אם אמנם חקיקת הסדר המגבלות הגאוגרפיות, הגבילה את סמכותו של שר הפנים מכוח סעיף 3א(ב1) להאריך אשרה מטעמים הומניטריים. המענה לשאלה זו מצוי בפרשנות ההסדרים – המצויים באותו מדרג נורמטיבי – והיחס ביניהם. יובהר כבר עתה: השאלה איננה אם התקנות הגאוגרפיות כשלעצמן הגבילו את סמכותו של שר הפנים לפי סעיף 3א(ב1). התשובה השלילית לשאלה זו מובנת מאליה. התקנות הן חקיקת משנה המצויה במדרג נורמטיבי נמוך מסעיף 3א(ב1) הקבוע בחוק עצמו, ולכן ברור כי אין בכוחן של התקנות להגביל את סמכותו או שיקול דעתו של השר הקבוע בחוק (סעיף 16(4) לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]; רע"א 3001/12 רימר נ' משרד התמ"ת – לשכת המדען הראשי, פסקה 21 (8.10.2013); ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 267 (9.11.1995); בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 358 (10.7.1983)). הדברים אמורים מקל וחומר בנהלים שהוזכרו להלן: נוהל הוועדה המייעצת והנוהל הגאוגרפי. יש לבחון אפוא אם סעיף 3א(ג3) עצמו הגביל את סמכותו של שר הפנים לפי סעיף 3א(ב1). בגדר כך אבחן אם על תכליותיו של הוראת סעיף 3א(ג3) נמנית תכלית שעניינה צמצום היקף הסמכות שהוענקה בסעיף 3א(ב1). אקדים ואומר כי לדעתי יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

פרשנות החוק

15. כלל הוא כי יש לפרש חקיקה בראש ובראשונה לפי לשונה, התוחמת את גדר הפרשנויות שהחוק יכול לשאת. ככל שהלשון סובלת יותר מפרשנות אחת, יש לבחון את תכלית החקיקה, ומבין הפרשנויות האפשריות לבחור את זו המיטיבה להגשים את תכלית החקיקה. זו מתגבשת משיח הגומלין שבין התכלית הסובייקטיבית – היא המטרה שהמחוקקים ראו לעיניהם בעת החקיקה, לבין התכלית האובייקטיבית, ה"מיוחסת" לחוק, ועניינה בכל אותן מטרות, ערכים ועקרונות שחקיקה בחברה מודרנית ודמוקרטית נועדה להגשים. תכלית החקיקה נלמדת מערב רב של מקורות, פנימיים וחיצוניים, ובהם: מקומה של ההוראה ביחס להוראות חוק אחרות הקבועות באותו חוק, מבנהו הכללי והמטרות המנויות בו; ההיסטוריה החקיקתית והפרלמנטרית ועקרונות היסוד של

השיטה. (בג"ץ 6301/18 פוזננסקי כץ נ' שרת המשפטים, פסקאות 34-36 (27.12.2018) (להלן: עניין פוזננסקי); בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקה 30 לחוות דעתי (13.9.2017) (להלן: עניין אבו ערפה); עניין רוטמן, פסקה 34; ע"מ 2190/06 מדינת ישראל נ' Gemma, פסקה 38 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה שהייתה בדעת מיעוט אך לא לעניין זה (13.5.2008) (להלן: עניין גמה); אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 80-81, 201-204 (1993)).

סעיף 3א(ב1) לחוק הכניסה לישראל – פרשנות תכליתית

לשון הסעיף

16. ציטטנו לעיל את סעיף 3א(ב1) המקנה לשר הפנים סמכות להאריך את רישונו של עובד זר מטעמים הומניטריים מיוחדים, לאחר היוועצות בוועדה המייעצת, הרשאית לבחון, בין היתר, את "עמידתו של העובד הזר בתנאי רישונו בעבר". עיון בס"ק (1) הקובע כי "רשאי שר הפנים להאריך את הרישיון [...] מטעמים הומניטריים מיוחדים", כמו גם ביתר סעיפי המשנה של סעיף 3א(ב1), מלמד כי אין דבר בלשון הסעיף המגביל את סמכותו של שר הפנים לפי סעיף זה או קובע תנאי סף להפעלתה. כלומר, הסעיף עצמו לא קובע כי סמכותו של הפנים להאריך רישיון מטעמים הומניטריים מותנית בתנאים כלשהם, או כי היא אינה חלה על מקרים שבהם הבקשה הוגשה לגבי עובד זר שלא קיים תנאי מתנאי רישונו. לא זו אף זו, ס"ק (2) שצוטט לעיל ועוסק בוועדה המייעצת קובע בפירוש כי זו "תשקול, בין השאר, את עמידתו של העובד הזר בתנאי רישונו בעבר". ניסוח זה מלמד כי עמידת העובד הזר בתנאי הרישיון היא רק שיקול רלוונטי אחד לצורך גיבוש המלצת הוועדה, והיא אינה בבחינת תנאי סף. כלומר, לא נקבע כי אי עמידה בתנאי הרישיון מחייבת את הוועדה המייעצת להמליץ לא להאריך את רישונו של העובד הזר מטעמים הומניטריים. אך מובן כי הדברים נכונים גם לגבי החלטת שר הפנים עצמו מכוח הסעיף, כך שאינו חייב לדחות בקשה בנסיבות אלו. כלומר, אין דבר בלשונו של סעיף 3א(ב1) עצמו המחייב את שר הפנים לדחות על הסף בקשה להארכת רישונו של עובד זר מטעמים הומניטריים אם זה אינו משויך לאזור הגאוגרפי שבו מתגורר המעסיק הרלוונטי. משכך, ספק רב בעיניי אם לשונו של סעיף 3א(ב1) כשלעצמה, סובלת את הפרשנות שלפיה שר הפנים אינו מוסמך לבחון בקשה מטעמים הומניטריים אם היעדרות לה מחייבת חריגה מן המגבלה הגאוגרפית שנקבעה לעובד הזר. אף על פי כן, מוכן אני להניח לטובת המשיבה כי גם פרשנות כאמור היא אפשרית. לפיכך, אמשך לבחון את תכלית הסעיף.

התכלית הסובייקטיבית

לשון הסעיף ומיקומו בחוק הכניסה לישראל

17. סעיף 3א(ב) הוא חלק מהוראות עוקבות לסעיף 3א לחוק שכותרתו "הארכת אשרות ורישיונות ישיבה לעובד זר, והגבלת מתן אשרות ורישיונות חוזרים", המסדיר באורח כללי את סוגיית כניסתם של עובדים זרים לישראל ושהייתם בה. סעיפים אלה מתאפיינים בתכלית אסדרתית רחבה שעניינה בניסיון "לתת מענה לצורך משקי, כלכלי או אנושי שהחברה הישראלית זקוקה לה" (עניין גמה, פסקה 26 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה); אך בה בעת למנוע את השתקעותם של עובדים זרים בארץ באופן שאינו תואם את מטרת הבאתם לישראל ובאופן שאינו מפוקח (בג"ץ 9723/01 לוי נ' מנהלת מחלקת תעשייה ושירותים למען היתרים לעובדים זרים, פ"ד נז(2), 87, 91 (29.1.2003); בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל, פסקה 11 (7.12.2006) (להלן: עניין פולגת ג'ינס); באופן פרטני בנוגע לתחום הסיעוד ראו: עניין גמה, פסקאות 26-27 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה). על רקע תכלית כללית זו, גם ההסדר הנוגע לעובדים זרים בתחום הסיעוד קובע הסדר רישוי זמני במהותו, ולא מאפשר ככלל שהייה בישראל מעבר לתקופת ההעסקה המרבית העומדת, כאמור, על 63 חודשים. מצד שני, מתוך ההכרה בייחודו ובמורכבותו של תחום הסיעוד, בצורך של מטופלים סיעודיים הזקוקים לטיפול מתמשך וצמוד ובחשיבות רציפות הטיפול, נקבעו הוראות פרטניות – בסעיף 3א(ב) ובסעיף 3א(ב1) נושא דיוננו – המאפשרות להאריך את רישיונו של העובד הזר אף מעבר לתקופת ההעסקה המרבית עקב צרכיו הטיפוליים של המטופל. סעיפים אלה מבטאים איזון בין התכלית האסדרתית הכללית לבין התכלית שעניינה מענה לצרכים ההומניטריים של מטופל מסוים, תוך מתן בכורה לאחרונים. ואכן, לשונו של סעיף 3א(ב1) מעידה בבירור על תכליתו (על לשון הסעיף כמבטאת את תכליתו הסובייקטיבית ראו: עניין פוזננסקי, פסקה 37). הסעיף נועד להסמיך את שר הפנים להאריך את רישיונו של עובד זר מעבר לתקופת ההעסקה המרבית, בשנה אחת כל פעם, ללא מגבלת זמן כוללת, כדי שיוכל להוסיף ולטפל במטופל הסיעודי המסוים שביקש זאת. פשיטא כי בחקקו סעיף זה ביקש המחוקק לאפשר חריגה מהמגבלות שעניינן משך שהייה הנובעות מהתכלית האסדרתית הכללית של ההסדר, ואף לחרוג מן ההסדר המקל שנקבע בסעיף 3א(ב1) – נקודה שבה נעסוק להלן – נוכח צורך הומניטרי מיוחד של המטופל הסיעודי, המצדיק את המשך הקשר הטיפולי עם המטפל המסוים. זאת ועוד, ניסוחו הכללי של הסעיף מלמד כי המחוקק סבר כי קיומו של צורך הומניטרי כאמור ייבחן בכל מקרה

לגופו, בשים לב לנסיבות הפרטניות הייחודיות שיתבררו, ולא הגביל את סמכותו של שר הפנים בהתקיימותם של תנאים מקדימים, כמוסבר לעיל (בשונה למשל מהנוסח שאומץ בתיקון מס' 32 שלא חל בענייננו הקובע תנאים לעניין הפעלת הסמכות). סבורני אפוא כי כוונת המחוקק הייתה להקנות לשר הפנים סמכות רחבה ביחס למקרים הומניטריים מיוחדים, אשר הצורך בהפעלתה ייבחן בכל מקרה לגופו. ויודגש, חרף ההכרה בחשיבות הרצף הטיפולי במקרים הומניטריים מיוחדים, גם בהקשר זה לא נפקד מקומה של התכלית האסדרתית הכללית. לפיכך קבע המחוקק כי הפעלת הסמכות כפופה לקביעת מכסות ולדיווח שנתי לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, וזאת כדי להבטיח כי החריג ההומניטרי יישאר מוגבל בהיקפו, ולא יחתור תחת המדיניות הכללית בתחום העובדים הזרים שנועדה להבטיח שהייה זמנית בלבד. בה בעת, הסמכות עצמה היא רחבה ולא מוגבלת בתנאים מוקדמים כלשהם.

היסטוריה חקיקתית

18. מסקנה זו בדבר תכליתו של סעיף 3א(ב1) נתמכת גם בהיסטוריה החקיקתית שקדמה לחקיקתו. דברי ההסבר שליוו את הצעת החוק שקדמה לתיקון מס' 20 אינם שופכים אור רב על עניינו. הרקע לחקיקתו של סעיף 3א(ב1) היה קוצר יריעתו של סעיף 3א(ב) שקדם לו. סעיף זה, שנוסף לחוק הכניסה לישראל בשנת 2004 במסגרת תיקון מס' 11 (חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 11), התשנ"ג-2003), הסמיך את שר הפנים להאריך את רישיונו של עובד סיעודי זר מעבר לתקופת ההעסקה המרבית בשנה אחת כל פעם, ללא מגבלה על סך תקופת ההארכה הכוללת, בהתקיים התנאים המנויים בו. עיקרם של אלה הוא כי העובד הזר טיפל במטופל בשנה החולפת לבקשת ההארכה ברציפות (סעיף 3א(ב)(1)); וכי התקבלה חוות דעת מתאימה שלפיה הפסקת הטיפול על ידי העובד הזר תגרום לפגיעה קשה במטופל (סעיף 3א(ב)(2)). על תכליתו של סעיף זה עמד בית המשפט בהרחבה בעניין גמח:

"החריג המיוחד לעובדים הזרים בתחום הסיעוד בנוי על איזון אינטרסים פנימי – מצד אחד, אינטרס הקשור בתפיסה כי מעמדו של עובד זר היה ונותר מעמד של שוהה זמני בישראל, ונדרש פיקוח על התקופה המירבית בה הוא שוהה בארץ, כדי למנוע יצירת תושבות בפועל למי שאינו עומד בתנאים לכך [...] מנגד, ניתן משקל מיוחד לצורך ההומניטרי של המטופל, מקום שהוא תלוי תלות מוחלטת במטפל לצורך סיפוק צרכיו, ובכורח הנובע מכך, במצבים מיוחדים, לאפשר את הארכת שהייתו של המטפל בישראל גם מעבר לתקופה המירבית, לצורך המשך הטיפול, אם צרכיו של המטופל מחייבים

זאת" (שם, פסקה 28 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה; וראו גם: בג"ץ 1105/06, פסקאות 6-7 לפסק הדין של השופטת ע' ארבל; דנג"ץ 10007/09 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סו(1) 518, 622 (18.3.2013)).

19. ואולם, מציאות החיים לימדה כי חרף ההסדר המקל שנקבע בסעיף 3א(ב), לא היה בו כדי ליתן מענה לצורך ההומניטרי של המטופל הסיעודי במקרים שבהם דובר בעובד זר ששהייתו בישראל התקרבה לכדי תקופת ההעסקה המרבית, אך הוא לא טיפל במטופל הסיעודי ברצף בשנה החולפת שקדמה לבקשה (ראו למשל: בג"ץ 3888/09 נמרודי נ' כנסת (2.6.2010); עע"ם 580/09 שוורץ נ' משרד הפנים (8.2.2009); עניין גמה, פסקאות 41-42 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה). ואכן, בעניין גמה נפסק כי שר הפנים אינו מוסמך להאריך את רישונו של עובד זר אם האחרון אינו עומד בתנאי סעיף 3א(ב) במלואם (שם, פסקה ט לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין). זה היה אפוא הרקע לחקיקתו של סעיף 3א(ב)(1) במסגרת תיקון מס' 20, ובו נקבע במפורש כי גם אם לא מתקיים התנאי בסעיף 3א(ב)(1), כך שהעובד הזר לא טיפל במטופל המסוים במשך כל השנה שקדמה להגשת הבקשה, ניתן להאריך את רישונו מטעמים הומניטריים.

20. הדברים עולים גם מדיוני ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. כך למשל ציין חבר הכנסת דוד אזולאי:

"הפרמטר הראשון הוא (של סעיף 3א(ב) – ע' פ'), שהוא נמצא אצל קשיש או מטופל סיעודי שאצלו הוא מעוניין להמשיך ולעבוד שנה שלמה ברצף, כלומר, לפחות בשנה החמישית לשהותו בישראל. הפרמטר השני הוא שהוא מקבל חוות דעת מגורם מוסמך שתיגרם פגיעה קשה במטופל אם לא אותו עובד ספציפי יטפל בו. זה המצב נכון להיום כפי שהזכיר היושב ראש.

אנחנו נתקלים במקרים חריגים כאלה ואחרים שבהם לא מצליח המטופל, או העובד הזר הספציפי לעמוד בתנאי הראשון שצינתי, שנוגע לכך שהוא עובד אצלו כדין במשך שנה שלמה, עובר להגיעו לשנה החמישית לשהותו בישראל [...]

[...] והחוק למעשה קובע שלא ניתן להאריך או לתת לו את הרישיון להמשיך ולעבוד בישראל משום שהוא לא מילא את התקופה המלאה, אבל הנסיבות החריגות ויוצאות הדופן של המקרה מובילות לכך שלא רוצים ליצור את הנתק הזה.

כפי שצוין, אנחנו עמדנו חסרי אונים מול המצב הזה" (פרוטוקול ישיבה מס' 351 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 2 (8.3.2011)).

21. משאלה הם פני הדברים, אך מובן כי כוונת המחוקק בחקקו את סעיף 3א(ב1) הייתה להרחיב את סמכותו של שר הפנים בהשוואה לסמכותו עד אותה עת, ולאפשר לו להאריך את רישיונותיהם של עובדים זרים בתחום הסיעוד אף שלא בתנאי סעיף 3א(ב1), אם מדובר במקרה הומניטרי מיוחד. המחוקק ביקש להרחיב את היקף המקרים שבהם יידחו השיקולים האסדרתיים הרחבים של תחום העובדים הזרים מפני צרכיה הייחודיים של אוכלוסיית המטופלים הסיעודיים, ולהבטיח כי באותם מקרים ייחודיים ומעטים, לא יהיה באי התקיימותו של התנאי הקבוע בסעיף 3א(ב1) כדי לחייב את קטיעתו של קשר טיפולי סיעודי בין מטפל לבין מטופל המעוניין בהמשך הטיפול על ידו. לפיכך הקנה המחוקק לשר הפנים שיקול דעת רחב אף מכפי שהיה בידו עד אותה עת, והסמיכו להאריך גם את רישיונותיהם של מטופלים שלא התקיים בהם התנאי האמור בסעיף 3א(ב1), מטעמים הומניטריים שבטובת המטופל. כמוסבר לעיל, כדי להבטיח כי הסדר זה לא ישנה את אופיו הבסיסי של הסדר השהייה הזמני החל גם על עובדים זרים בתחום הסיעוד, הוגבלה כמות ההארכות האפשרית על ידי הדרישה לקבוע מכסה שנתית.

התכלית האובייקטיבית

22. התכלית האובייקטיבית מבטאת את עקרונות היסוד של השיטה כפי שקורא "סביר" של דבר חקיקה במדינה דמוקרטית היה יוצק לתוכה (עניין אבו ערפה, פסקה 30 לחוות דעתי). בענייננו, ניכר כי סעיף 3א(ב1) מציב במרכזו את אנושיותו ואת כבודו של המטופל הסיעודי, ונועד להבטיח את ערכי שלמות גופו ונפשו. הסעיף מכיר בכך כי במקרים מסוימים, קשים על פי טיבם, ניתוק הקשר בין המטופל לבין העובד הזר המטפל בו עשוי כשלעצמו לפגוע במטופל ולהגדיש את סאת הסבל שבה מצוי המטופל ממילא (עניין גמח, פסקה 57 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה). לכן גם נקבע כי במקרים מתאימים ניתן יהיה להתיר את המשך הקשר הטיפולי, גם במחיר של המשך שהייתו של העובד הזר בישראל מעבר לתקופת ההעסקה המרבית.

23. נסכם עד כאן. תכליותיו הסובייקטיבית והאובייקטיבית של סעיף 3א(ב1) משתלבות זו בזו. עולה מהן כי תכליתו של הסעיף היא תכלית הומניטרית מובהקת שעניינה מענה למצוקתו של מטופל סיעודי מסוים, במצבים שבהם טובתו מחייבת את המשך הטיפול בו על ידי העובד הזר שכבר מטפל בו, גם אם זה לא טיפל בו ברציפות

בשנה שקדמה להגשת הבקשה. הסעיף מבטא העדפה ברורה של צרכיו של המטופל הסייעודי המסוים, על פני שיקולים כללים הנוגעים לאסדרת תחום העובדים הזרים בתחום הסייעוד. לפיכך, ובשים לב לאופיים הייחודי של המקרים ההומניטריים שעליהם חל הסעיף, הוקנתה לשר הפנים סמכות רחבה, השמורה למקרים מעטים יחסית, שלא הוטלו עליה מגבלות מהותיות (להבדיל מהמגבלות ההליכיות שעניינן היוועצות בוועדה המייעצת, קביעת מכסות, וחובת הדיווח לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת), ולא נקבעו תנאי סף או תנאים מקדימים לצורך הפעלתה. לא זו אף זו, כפי שהסברנו קודם לכן, הפעלת הסמכות אף לא הותנתה בכך שהעובד הזר שלגביו הוגשה הבקשה עמד בכל תנאי הרישיון קודם להגשת הבקשה. אי עמידה באלה יכולה אמנם להישקל לחובתו, אך אין בה כשלעצמה כדי לחרוץ את גורל בקשתו.

בהינתן תכליתו האמורה של סעיף 3א(ב1) ורוחב הסמכות שהוקנתה בו לשר הפנים, אפנה לבחון אם יש לפרש את סעיף 3א(ג3) על פי לשונו ותכליתו כאילו נועד להגביל את סמכותו האמורה של שר הפנים.

סעיף 3א(ג3) – מגבלות גאוגרפיות

לשון הסעיף

24. כמצוטט לעיל, סעיף 3א(ג3) מסמיך את שר הפנים, בכפוף לתנאי הסעיף, להתקין תקנות שיקבעו אזורים גאוגרפיים "שרק בהם יהיו עובדים זרים [...] רשאים לעסוק בתחום העיסוק הקבוע באשרה וברישיון הישיבה שניתנו להם". סמכות זו הוגבלה בדרישה להגנה על חירותו של העובד, כך שהתקנות לא ייצרו מצב לפיו ייכפה על עובד זר לעבוד אצל מעסיק" (וראו בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל פ"ד סא(1) 346 (30.3.2006) (להלן: בג"ץ 4542/02)). לשון הסעיף עצמה אינה מתייחסת במישרין לסעיף 3א(ב1), ואינה קושרת בכל דרך בין שני הסעיפים. נזכור כי הסעיף נחקק בסמוך ולאחר חקיקתו של סעיף 3א(ב1), ואף על פי כן אין בו כל אינדיקציה לכוונה להגביל את סמכותו של הפנים להאריך רישיונות במקרים ההומניטריים לפי סעיף זה. אף על פי כן, וחרף היעדרו של עוגן לשוני התומך בעמדה זו, אניח גם כאן כי לשון הסעיף יכולה לסבול את שתי הפרשנויות המוצעות, או כי למצער אינה שוללת בהכרח את הפרשנות המוצעת על ידי המשיבה. משכך, אפנה לבחון אם אחת מתכליותיו של הסעיף היא להגביל את סמכות שר הפנים כאמור.

תכלית החוק

היסטוריה חקיקתית

25. כאמור לעיל, סעיף 3א(ג) נוסף לחוק הכניסה לישראל במסגרת תיקון מס' 21, והסמיך את שר הפנים לקבוע בתקנות את הסדר המגבלות הגאוגרפיות שעל פרטיו עמדנו לעיל. בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מס' 21 (הצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנים 2011 ו-2012 (תיקוני חקיקה), התשע"א-2010, ה"ח 6, 18), הוסבר הצורך בקביעתן של מגבלות כאמור:

"התיקון המוצע בא לאפשר תכנון אמיתי ומושכל של צרכי המשק הישראלי בתחומי העיסוק השונים בהם מועסקים עובדים זרים תוך מניעת האפשרות של ניצול לרעה של אפשרות העבודה בישראל של העובד הזר" (שם, בעמ' 19).

26. בדיוני ועדת הפנים והגנת הסביבה אשר דנה בתיקון מס' 21 ובמליאת הכנסת, נפרשה תמונה של נטישת מטופלים סיעודיים על ידי העובדים הזרים המטופלים בהם לטובת מטופלים במצב קל יותר, או לטובת מעבר לאזור נח יותר:

"דוד אזולאי [יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה – ע' פ']:
הצעת החוק המובאת בפניכם כעת נועדה לטפל במצב הכואב והבעייתי שבו עובדים זרים המובאים ארצה על מנת לטפל במטופלים סיעודיים קשים עוזבים את מטפליהם בשל הקושי הכרוך בעבודה עמם, ומשאירים את המטופלים ללא אפשרות טיפול. הדבר מתעצם אף יותר כאשר מדובר במטופל סיעודי המתגורר באזור הפריפריה.

[...]

אני חושב שהצעת החוק הזאת, יש בה הרבה תועלת לאותם נכים שלצערי הרב הם סיעודיים והם נזקקים לשירות הזה, ולא תמיד הם זוכים לקבל אותו בגלל היותם גרים בפריפריה. עובדים זרים יעדיפו תמיד ללכת למרכז, ולנצל את הוויזה שהם קיבלו לטובת האחרים, שבכלל לא קיבלו ויזה. אני חושב שההגבלה הגיאוגרפית, הגבלה בזמן, הגבלה במקום, באה לעשות צדק ולעזור לאותם חולים סיעודיים" (פרוטוקול ישיבה מס' 237 של הכנסת ה-18, 128-130 (16.5.2011). ראו גם: פרוטוקול ישיבה מס' 364 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 6-3 (17.3.2011); פרוטוקול ישיבה מס' 309 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 3 (3.1.2011)).

מדיונים אלה אנו למדים כי תיקון מס' 21 נועד, בין השאר, להסדיר את פיזורם של עובדים זרים בתחום הסיעוד בין חלקי הארץ השונים כדי למנוע מצבים של נטישת מטופלים, ולהתמודד עם הקושי של מטופלים המתגוררים באזורים פחות מבוקשים לקבל טיפול רציף. ההסדר נועד לאפשר תכנון מושכל ויעיל של כוח העבודה של עובדים זרים בענף הסיעוד; ובה בעת למנוע השתקעות של העובד הזר או ניצול לרעה מצדו של אפשרויות תעסוקה אחרות בישראל.

הנה כי כן, בדומה למסקנתנו לגבי לשונו של סעיף 3א(ג), ניכר כי גם בתכליתו הסובייקטיבית אין דבר המרמז על כוונה להגביל את סמכותו של שר הפנים לפי סעיף 3א(ב) לאשר את הארכת רישיונו של עובד זר בתחום הסיעוד מעבר לתקופת ההעסקה המרבית מטעמים הומניטריים.

התכלית האובייקטיבית

27. ניכר כי תכליתו האובייקטיבית של סעיף 3א(ג) חופפת את תכליתו הסובייקטיבית. עניינה בהשגת יעדים ציבוריים הקשורים למשק הישראלי ולצרכיו, והבטחת הקצאה טובה יותר של כח העבודה בתחום העובדים הזרים (בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פ"ד (3) 122, 151-152 (13.4.2011) (להלן: בג"ץ 11437/05)). כמו כן, הגבלת האזורים הגאוגרפיים שבהם רשאים עובדים זרים לעבוד מבטאת את שיקול הדעת הרחב המסור לשר הפנים באסדרת כניסתם של זרים לישראל, כחלק מהפררוגטיבה המסורה למדינה ריבונית להחליט מי יכנס לשעריה ובאילו תנאים (בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פסקה 51 לחוות דעתי (22.9.2014); בג"ץ 11437/05, עמ' 151-152; עניין פולגת ג'ינס, פסקה 6). באופן פרטני בנוגע לעובדים סיעודיים זרים, תכלית סעיף 3א(ג) נוגעת לכבוד האדם של מטופלים סיעודיים והיא לאפשר למטופלים סיעודיים בכל הארץ לקבל טיפול סיעודי ולהקל על מטופלים הנמצאים באזורים פחות מבוקשים על ידי עובדים זרים על מנת שיוכלו לשמור על כבודם ואנושיותם (בג"ץ 4542/02, עמ' 398).

28. הנה כי כן, בהינתן כל הנימוקים האמורים, מסקנתי היא כי אין בלשונו או בתכליתו של סעיף 3א(ג) כל תימוכין למסקנה כאילו סעיף זה נועד להגביל את סמכותו של שר הפנים לבחון בקשות להארכת רישיון מטעמים הומניטריים מיוחדים לפי סעיף 3א(ב), כאשר האזור הגאוגרפי שאליו משויך העובד הזר אינו תואם את האזור שבו מתגורר המטופל הסיעודי.

29. לאחר שסקרתי את ההסדרים החקיקתיים אבקש לסכם את המהלך הפרשני. השאלה הפרשנית שעמדה להכרעתנו היא אם סמכותו של שר הפנים לפי סעיף 3א(ב1) לחוק הוגבלה על ידי הסדר המגבלות הגאוגרפיות, אשר פרטיו קבועים בתקנות הגאוגרפיות. תחילה, מצאתי כי לשון החוק סובלת יותר מפירוש אחד ולכן בה כשעצמה, אין מענה מספק לשאלה האמורה. בהמשך נדרשתי לתכלית הסובייקטיבית ולתכלית האובייקטיבית של דבר החקיקה. מסעי אל ההיסטוריה החקיקתית, הן בהתייחס לסעיף הנדון הן בהתייחס לסעיף 3א(ג3) לא מאפשר להשקפתי להסיק כי המחוקק התכוון לסייג את הסמכות שבסעיף 3א(ב1) במגבלה גאוגרפית.

30. כפי שהסברתי קודם לכן, במרכזו של סעיף 3א(ב1) ניצבת תכלית הומניטרית מובהקת, שנועדה ליתן מענה למקרים הומניטריים חריגים וייחודיים ולמנוע הפרדה בין מטפל לבין מטופל, גם כאשר המטפל לא עומד בדרישה הקבועה בסעיף 3א(ב1) לחוק. על פי טיבה, סמכות זו נועדה להיות רחבה, והוסרו ממנה המגבלות שהיו קבועות בסמכות הרחבה לכשעצמה שהייתה נתונה לשר הפנים בהקשר זה עוד קודם לכן. רוחבה של הסמכות נלמד גם מן האפשרות שהוקנתה לבחון בקשות גם לגבי עובד זר שלא עמד בתנאי רישונו קודם להגשת הבקשה, חלף בחירה אפשרית אחרת שעמדה לפני המחוקק והיא לקבוע שבקשות מעין אלו יפסלו על הסף. בהמשך לגישתו זו, המחוקק גם לא ראה להגביל את סוגי המקרים שיכולים להיבחן כמקרה הומניטרי מיוחד, לא בגין מגבלה גאוגרפית או בגין כל טעם אחר.

31. עוד עמדתי על כך שההסדר הגאוגרפי מגשים תכלית רוחבית בדבר ניתוב וניוד כוח העבודה בענף הסיעוד, כדי להבטיח פתרון למטופלים סיעודיים בכל חלקי הארץ, לרבות באזורי הפריפריה שבהם היצע העובדים הזרים נמוך יותר, הן במקרים רגילים, הן במקרים הומניטריים. בה בעת, לא מצאתי כי להסדר זה נלוותה תכלית נוספת של הגבלת הסמכות שהוקנתה קודם לכן בסעיף 3א(ב1). לא זו אף זו, חריגה נקודתית מן המגבלה הגאוגרפית הותרה אף בתקנות הגאוגרפיות עצמן. מכאן ברור גם כי חריגה מהן במקרה הומניטרי מסוים אינה מונעת את הגשמת התכלית האסדרתית הכוללת, ולכן גם לא ניתן להסיק כי כוונת המחוקק הייתה למנוע אפשרות לבחון מקרה הומניטרי, גם כאשר המטפל אינו עומד בתנאי המגבלה הגאוגרפית. נוכח מסקנתי זו, ומשזה טיבה של הסמכות, ברור כי אין ביכולתם של תקנות ונהלים – ובענייננו, התקנות הגאוגרפיות ונוהל הוועדה המייעצת – המצויים במדרג נורמטיבי נמוך יותר להגביל סמכות שניתנה לפי חוק (עניין אבו ערפה, פסקה 66-67 לחוות דעתי).

32. בהינתן האמור, נראה כי הוראת נוהל הוועדה המייעצת הדוחה על הסף מקרים אשר אינם עומדים בדרישות המגבלות הגאוגרפיות, מגבילה את סמכותו של שר הפנים שלא כדין ולכן היא מבוטלת.

33. ודוקו – לא נעלמה מעיניי טענת המשיבה כי מתן אפשרות להארכת רישיון לעבודה באזור גאוגרפי שאליו לא משויך העובד הזר יכולה לסייע למטפל הזר שרישיון הישיבה שלו יוחד לפריפריה לעבור לאזור מרכזי, לעיתים תוך נטישת המטופל הקודם בפריפריה. אינני שולל טענה זו שיש לה משקל לא מבוטל, בהינתן העדפת העובדים הזרים לתעסוקה באזור המרכז, ונוכח האינטרס הציבורי המובהק לאפשר זמינות של עובדי סיעוד זרים גם בפריפריה. אולם סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד. פרשנות הדין, במתכונת הרלוונטית למקרה שלפנינו כמפורט לעיל, מוליכה למסקנה כי הסמכות לשקול את הבקשה למתן היתר לפי 3א(ב1) עומדת בעינה, בלא תוספת מגבלות שאינן מופיעות בסעיף זה. בה בעת, שיקול דעתה של הוועדה המייעצת ושל שר הפנים עומד בעינו. כאמור לעיל, בצד שקילת הנסיבות ההומניטריות המיוחדות של המטופל שמגיש את הבקשה, ניתן לבחון את שיקולי המדיניות שעליהם עומדת המשיבה, כמו גם את נסיבות המעבר של העובד הזר לעובד הסיעודי בגינו הוא מבקש להאריך את רישיונו, תוך התחשבות בעמידתו של העובד הזר בתנאי רישיונו ובכל שיקול רלוונטי אחר.

מן הכלל אל הפרט

34. בקשתה של המעסיקה בענייננו להעסיק את העובדת הזרה מטעמים הומניטריים נדחתה על הסף בשל אי התאמה בין האזור הגאוגרפי שאליו משויכת העובדת לבין האזור שאליו משויכת המעסיקה. משכך, עניינם הפרטני של המבקשים לא נבחן כלל לגופו, ולא נשקלו מצבה הקשה של המעסיקה והפגיעה החמורה שעשויה להיווצר כתוצאה מהפסקת הטיפול בה על ידי העובדת. מצב דברים זה בא בגדרם של המקרים המצדיקים בחינה על ידי הוועדה המייעצת, כדי לקבוע אם עוצמת הפגיעה במעסיקה עשויה להצדיק את השארתה של העובדת חרף מעבר של תקופת ההעסקה המרבית; העובדה שהחלה לטפל בה אף טרם הוסדר מעמדה כדין; כמו גם שיקולי המדיניות לעניין האזור הגאוגרפי שעליהם עמדנו לעיל. משקבעתי כי ההוראות הדוחות על הסף בקשות בשל אי התאמה גאוגרפית מבוטלות, הרי שדחיית הבקשה של המבקשים על הסף לפי הוראות אלו נעשתה שלא כדין ודינה להתבטל.

אציע אפוא לחבריי להורות על החזרת הבקשה למתן הארכה לרישיונה של העובדת לבחינה על ידי הוועדה המייעצת. למותר לציין, בצד האמור כי אין אני נוקט עמדה לגופה של בקשה כאמור.

המשיבה תישא בהוצאות המבקשים בסכום כולל של 10,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, א' בחשון התש"ף (30.10.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט