



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1834/09

בג"ץ 6583/10

בג"ץ 6771/10

לפני:

כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט צ' זילברטל

- העותרים בבג"ץ 1834/09:
1. דורון יהודה
 2. שושנה יהוד
 3. עמותת מזור נכים לטובת נכים
 4. ארגון נכי הפוליו בישראל
 5. לבבית 2008 בע"מ
 6. ננה שירותי סיעוד בע"מ

נגד

- המשיבים בבג"ץ 1834/09:
1. משרד הפנים רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול
 2. משרד המשפטים
 3. שר התעשייה המסחר והתיירות
 4. קו לעובד

- העותרת בבג"ץ 6583/10:
- אחיעוז – ארגון ארצי של חברות כוח אדם לתיווך עבודת עובדים זרים בסיעוד

נגד

- המשיבים בבג"ץ 6583/10:
1. משרד הפנים
 2. שר הפנים
 3. משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה
 4. שר התעשייה, המסחר והתעסוקה
 5. ממשלת ישראל

- העותרות בבג"ץ 6771/10:
1. נירן עובדים זרים לסיעוד בע"מ
 2. טופז שירותי כח אדם סיעודי בע"מ
 3. א. מגן שירותי סיעוד ורווחה בע"מ
 4. עזרת שרה בע"מ
 5. רותי סיעוד בע"מ

6. יעד יובלים בע"מ
7. מט"ס מטפלים סיעודיים זרים בע"מ

נגד

- המשיבים בבג"ץ 6771/10 :
1. מדינת ישראל
2. משרד הפנים
3. שר הפנים
4. רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול
5. משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה

- תאריך הישיבה: כ"ד באייר התשע"ב (16.05.12)
בשם העותרים בבג"ץ 1834/09 : עו"ד יהונתן דודוביץ
בשם העותרת בבג"ץ 6583/10 : עו"ד רפאל יולזרי; עו"ד דפנה פישר
בשם העותרות בבג"ץ 6771/10 : עו"ד רבקה אינהורן
בשם המשיבים 1-3 בבג"ץ 1834/09 והמשיבים בבג"ץ 6583/10
ובבג"ץ 6771/10 : עו"ד חני אופק; עו"ד רועי שויקה
בשם המשיבה 4 בבג"ץ 1834/09 : עו"ד חני בן ישראל; עו"ד עודד פלר

החלטה

השופט א' רובינשטיין:

נטישת מעביד בתחום הסיעוד – בג"ץ 1834/09 החלטה לעניין נוהל הודעת מוקדמת

א. החלטה זו עניינה העתירה בבג"צ 1834/09 דורון נ' שר הפנים. עתירה זו מעוררת סוגיה כאובה של נטישת מעבידים בתחום הסיעוד על ידי עובדים זרים באופן פתאומי, תוך הותרת המעביד - קשיש או אדם בעל מוגבלות בדרגה גבוהה - חסר אונים.

ב. העתירה באה כנסיבות-נגד למצב שנדון בבג"צ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל (לא פורסם) (להלן פרשת קו לעובד). פסק הדין באותה עתירה, שזכה לכינוי "בג"צ הכבילה", בא להגן על חירותו של עובד זר ולהבטיח שלא ייכפה עליו לעבוד אצל מעסיק פלוני או אלמוני. נקבע, כי הסדר הכבילה למעסיק, שביטוי בהתניית רשיון הישיבה שניתן בידי העובד הזר המגיע לישראל בעבודה למען מעסיק ספציפי, ואשר חל במתכונת שנהגה אז בענפי החקלאות, הסיעוד והתעשייה, פוגע בזכויות-יסוד. נקבע, כי פגיעתו של ההסדר אינה מידתית, וכי שר הפנים אינו רשאי להתנות את רשיון

הישיבה שניתן בידי עובדים זרים בתנאי האמור. בית המשפט קרא למדינה (להלן המשיבה) לגבש הסדר העסקה חדש - מאוזן ומידתי - ביחס לעובדים זרים בענפי עבודה אלה; לימים גם תוקן חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (תיקון מס' 21) ונקבע בסעיף 3א(ג2): כי "תקנות לפי סעיף קטן זה ייקבעו בשים לב לנסיבות שבהן סיים העובד הזר את העסקתו אצל כל אחד ממעסיקיו ובשים לב לחירותו של העובד, כך שלא ייכפה עליו לעבוד אצל מעסיק". בעקבות פסק הדין הוצא נוהל "לשכות פרטיות להבאה, לתיווך ולטיפול בעובדים זרים בענף הסיעוד" (להלן נוהל לשכות פרטיות).

ג. ואולם, מנגד לחירותו של העובד, ולא מילתא זוטרתא היא, עומד הצורך שעלול להיות בחינת דיני נפשות, להגן על מטופלים סיעודיים מפני נטישת המטופלים. נאמר כבר עתה, כי איננו רואים בהחלטה זו פגיעה מהותית באיזון שנערך בבג"צ קו לעובד, אם גם יש בה סטיית מה ממנו. נזכיר כי בהחלטתנו (בהרכב השופטים ריבלין - המשנה לנשיא, רובינשטיין והנדל) מיום 2.4.12, נאמר כלהלן:

"יש לברך על כוונתו של סגן ראש הממשלה ושר הפנים להביא בחשבון הנוהל המתגבש את הצורך ליתן מענה מספק למצוקת המטופלים הסיעודיים, וזאת במסגרת גיבוש הסדר העסקתם של העובדים בתחום הסיעוד. אין ספק כי ראוי, כפי שסובר גם שר הפנים, לאפשר למטופל תקופת היערכות לצורך העסקת עובד חדש עם עזיבתו של העובד הקיים. הצורך למנוע נטישה חד-צדדית ומיידית עולה בקנה אחד עם הדין הראוי והרצוי. כפי שמציעים שני הצדדים, יקבע בהקדם המשך דיון בעל-פה בפני כל הרכב"

לשם שלמות התמונה יצוין, כי שנה לפני כן, ביום 11.4.11, הוסכם כי הדיון שהתקיים בו ביום ייחשב כאילו הוצא צו על תנאי כבג"צ 1834/09, אשר יסביר מדוע לא יבוטלו הוראות נוהל לשכות פרטיות הנוגעות לעניין, באופן שלא יאפשר לעובד סיעוד לנטוש מטופל, ומדוע לא ייקבע תחתן נוהל שמציע פתרון למטופל, תוך זמן סביר בטרם עזיבת המטופל.

ד. יוטעם, כי בג"צ קו לעובד עסק בכלל העובדים הזרים ובא להגן על זכויותיהם. ענייננו כאן אך בעובדי סיעוד נוכח צרכיהם המיוחדים של המטופלים הסיעודיים, ועל כן איננו רואים, כאמור הפרה מהותית באיזון שנקבע בבג"צ קו לעובד, בהחלטתנו דכאן.

ה. כבג"צ 4007/11 ליאנגי ואח' נ' הכנסת (לא פורסם) (להלן עניין ליאנגי) נאמר בהקשר זה לעניין חוקתיות החריג בחוק באשר להיעדר סמכותו של הממונה על עובדים זרים ביחס לעובדי סיעוד:

"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... עובד סיעוד, בשונה מעובדים זרים אחרים, אינו מוגבל מכוח החוק בשהייתו כל עוד המעסיק מעוניין בו, בתנאים מסוימים (סעיף 3א(ב) לחוק הכניסה לישראל)... עוד בתלונות עובדים זרים לפי סעיף 1 כו לחוק עובדים זרים נזכיר, כי במקרה של עובד סיעוד בידי הממונה המקבל תלונה להפנות במקרים המתאימים את הסוגיה אל היועץ המשפטי לממשלה, המופקד על האינטרס הציבורי (סעיף 1כו (ג)(2)), ולא מילתא זוטרתא היא" (פסקה י"ד).

ו. ניתנה איפוא הדעת לסיטואציה המיוחדת בענף זה, ולהיותו של המעסיק לא מעביד רגיל, אלא מעביד הנתון לפגיעות מיוחדת. ועוד נאמר בפרשה אחרת:

"קיימת הבנה שרבים מתוך ציבור המטופלים הסיעודיים, המהווים גם הם קבוצה מוחלשת, נזקקים להשגחה תמידית. הטיפול בהם דורש קרבה גדולה ואמון רב ביחסים שבין המטפל והמטופל; אלה הם יחסי אמון הנבנים והולכים במשך שנים. יש לפיכך עדיפות לכך שהטיפול ינתן ככל האפשר על ידי אותו מטפל. בעובד סיעודי ניתן אמון כה רב עד שפעמים רבות הוא הגורם היחיד שיכול לטפל במטופל בצורה המיטבית" (כבג"צ 1678/07 גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם), פסקה 15 (המשנה לנשיאה ריבלין)).

ראו בהקשר זה גם סעיף 3א(ב) לחוק הכניסה לישראל, המאפשר הארכה של אשרת השהיה של עובדים זרים בתחום הסיעוד כדי למזער פגיעה במטופל שהעובד קשור אליו; וכן עע"מ 2190/06 מדינת ישראל נ' Gemma (לא פורסם).

ז. בהודעת המשיבים 1-3 (להלן המשיבים) מיום 20.3.12 פורטו התייעצויות שנערכו בין גורמי רשות האוכלוסין וההגירה, נציגי היועץ המשפטי לממשלה ונציגי משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה. משרדי הממשלה השונים עסקו בגיבושו של נוהל שעניינו מתן הודעה מוקדמת לפני התפטרות – התפטרות עובד סיעוד (להלן נוהל

הודעה מוקדמת או הנוהל). צוין, כי בהינתן ההכרה בנחיצותה של תקופת היערכות ארוכה יותר למטופלים בתחום הסיעודי אשר מטפליהם מתגוררים עמם בביתם, מתעתד משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה לשקול התקנת תקנות לפי סעיף 13(ב) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001 (להלן חוק הודעה מוקדמת), שיביאו להארכתה של תקופת ההודעה המוקדמת. עוד צוין, כי בהיעדר תקנות, ונוכח ההערכה כי התהליך המתואר לקידום הצעה להתקנת המתואר עתיד להיות ממושך, סבורה המשיבה כי יש לגבש נוהל אשר יחייב את העובד הזר בהודעה מראש לתקופות ארוכות יותר בשנת עבודתו הראשונה ביחס לתקופות הקבועות בחוק הודעה מוקדמת.

ח. אציין כאן, כי עיינו בטיוטת הנוהל (מש/1 להודעה מ-20.3.12). נאמר במבואו, כי תנאיו "נקבעו תוך התחשבות באופי המיוחד של העובד בענף הסיעוד, במטרה למנוע פגיעה במטופלים הנכים והקשישים כתוצאה מהתפטרות פתאומית של המטפל הזר בנסיבות בהן הוא נשאר חסר ישע ללא טיפול נמרץ, וניצול לרעה של האשרה ורשיון הישיבה".

ט. טיוטת הנוהל מטילה על עובד זר בעל אשרה ורשיון בענף הסיעוד, המבקש להתפטר מעבודתו אצל מטופל סיעודי, חובת הודעה מראש כלהלן:

- א. החל מהיום השביעי לאחר תחילת העבודה אצל המטופל, ועד לתום שלושת החודשים הראשונים לעבודתו אצל המטופל – (תקופת הנסיון) – הודעה של שבוע ימים לפחות;
- ב. במהלך התקופה החל בחודש הרביעי לעבודתו אצל אותו מטופל ועד תום החודש השישי לעבודתו אצל המטופל – של 14 ימים לפחות;
- ג. במהלך התקופה החל בחודש השביעי לעבודתו אצל אותו מטופל ועוד תום שנת עבודתו הראשונה – של 21 ימים לפחות;
- ד. החל לאחר שנת עבודתו הראשונה – של חודש ימים לפחות".

על ההודעה מראש להינתן בכתב ולכלול מועדים, ולהימסר ללשכה הפרטית בה רשום המטפל וכן למטופל הסיעודי או נציגו בפועל, וניתן גם למסור העתק הודעה מראש גם לרשות ההגירה בדואר אלקטרוני; הכל – למעט "נסיבות מיוחדות, שעקב קיומן אין לדרוש ממנו (מן העובד הזר) כי יעבור בתקופת ההודעה מראש..." להלן נקבעים הליכי טיפול בהודעה מראש ובתלונות, וכן נמנות תוצאותיה של התפטרות בלא מתן הודעה מראש, העלולה להביא לביטול האשרה ורשיון הישיבה.

י. ההיבט השני שאליו התייחסו המשיבים, עניינו הכריכה בין חוקיות המעמד בארץ להודעה המוקדמת, והעובדה כי תוצאותיו של אי מתן הודעה מוקדמת עלולות להיות ביטול רישיון הישיבה והאשרה שניתנו לעובד הזר. המשיבה ציינה בהגינותה כי ההסדר הגלום בטיוטת הנוהל משנה במידה מסוימת את האיזון שנקבע בבג"צ קו לעובד, שכן בכריכה של עמידה במועדים הקבועים בנוהל לרישיון הישיבה, יש כדי להעמיד תמריץ לעובד זר בתחום הסיעוד לעבוד אצל מעסיקו גם בתקופת ההודעה מראש כדי להימנע מהסיכון של ביטול אשרתו.

יא. כן עידכנו המשיבים, כי משרד הפנים גיבש נוסח טיוטת תקנות לחוק הכניסה לישראל בהיבט אמצעי הבקרה של מספר המעבידים שעובדים בתחום הסיעוד רשאים לעבור ביניהם. הוסף, כי מתקיימת עבודת מטה בהקשר זה, וכי מדובר בליבון ממושך.

יב. בדיון בפנינו הביעו העותרים שבבג"צ 1834/09 דעתם כי יש צורך בתקופת הודעה מוקדמת ארוכה יותר, והדגישו את המצוקה שבה שרויים החולים הסיעודיים. למול זאת טענה באת כוח עמותת "קו לעובד", המשיבה 4, כי המשיבים מבקשים לסטות מבג"צ קו לעובד כברת דרך. המשיבים סבורים, כי בנוהל המוצע יש סטיה ראויה ומבוקרת מבג"צ קו לעובד.

יג. לגישתנו, ההסדר הראוי ייערך בסופו של יום בתקנות, גם לאחר צבירת ניסיון נוסף. לעת הזאת, האיזון המתחייב בין צרכיהם של המעבידים הסיעודיים לבין זכויותיהם של העובדים הסיעודיים, ראוי שייבחן, לתקופה ראשונה, בהסדר שהציעו המשיבים. אין ענייננו במעביד רגיל, אלא במעביד שנמצא לרוב במצב רפואי קשה ושנותר חסר אונים למול נטישה של העובד הסיעודי, וגם עמותת "קו לעובד" אינה חפצה, כמובן, שייגרם חלילה עוול למטופלים הסיעודיים. מצוקתם של המטופלים ברורה, ונדרש איזון בין זכותו היסודית של העובד לחירות לבין זכויותיהם היסודיות ביותר של המטופלים הסיעודיים. זאת שכן "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" (עניין ליאנגר, פסקה י"ב). יודגש שנית, כי הנוהל מתייחס אך לעובדי סיעוד, ובנוסף אין ענייננו בכבילה מלאה, כך שהפרת אחד מתנאי הרישיון מובילה לפקיעתו, אלא במתן הודעה מוקדמת. לא למותר לציין, שעמותת "קו לעובד" הצהירה בהגינותה, כי לא תנקוט בהליכי בזיון בית המשפט בגין התקנת נוהל הודעה מוקדמת, תוך שמירת זכויותיה באשר לחקיקת המשנה המתגבשת.

יד. אנו מחליטים איפוא כי יש לפעול למתן תוקף לנוהל הנזכר, ויפה שעה אחת קודם, תוך הידיעה כי הוא בסיס לצבירת ניסיון להפקת לקחים בהמשך. בד בבד יימשך הליך התקנת התקנות לחוק הודעה מוקדמת ולחוק הכניסה לישראל. על כן יושלם נוהל הודעה מוקדמת ויופעל בתוך 30 יום, כנוהל ארעי, תוך שייבחן שוב לקראת אישור חקיקת המשנה. בכך תם טיפולנו בנושא זה בגדרי העתירה.

לשכות פרטיות – בג"ץ 1834/09, 6583/10 ו-6771/10 - החלטה

טו. סוגיה נוספת עלתה בבג"צ 6583/10 אחיעוז- ארגון ארצי של עובדי כוח אדם נ' מדינת ישראל ובבג"צ 6771/10 נירן עובדים זרים לסייעוד נ' מדינת ישראל ועניינה נוהל לשכות פרטיות, ככל שהוא מתייחס להגבלת מספר העובדים הזרים שאותם רשאית כל לשכה להביא ארצה, ולהקמתו של מאגר נתונים (ראו צו על תנאי מיום 9.1.11).

טז. כאשר עובד זר עוזב את מעסיקו, על המעביד לפנות ללשכה הפרטית שאצלה הוא רשום, כדי שתאתר בעבורו עובד חלופי. בפני המעסיק שתי אפשרויות. הראשונה, הבאת עובד אחר מחו"ל - זאת בתנאי שהעובד הקודם עבר כחוק למעסיק אחר ועודכן בקובץ נתונים של משרד הפנים, ובתנאי שהעובד יצא את הארץ ללא אשרת כניסה, ויציאתו מופיעה בקובץ. השניה, העסקת עובד השווה כבר בארץ. הליך איתורו ורישומו של עובד זר לסייעוד אצל מעסיק סיעודי בעל היתר להעסיק עובד זר, בין אם מדובר בהעסקת עובד השווה כבר בארץ ובין אם מדובר בהבאת עובד מחו"ל, מתבצע באמצעות לשכה פרטית בעלת היתר להבאה, לטיפול ולתיווך לגבי עובדים זרים. מתוך כוונה למנוע הבאתם לישראל של עובדים זרים חדשים בשעה שקיימים בישראל עובדים פנויים בענף הסייעוד, הוחלט על הקמתו ועל הפעלתו של מאגר עובדים זרים בלתי מועסקים בסייעוד. על פי נוהל לשכות פרטיות, לשכה פרטית בענף הסייעוד שמעוניינת להביא עובד זר מחו"ל צריכה להוכיח כי לפחות 97% מהעובדים הזרים הרשומים על ידה מועסקים אצל מטופלים סיעודיים כדין, ורק לשכות אשר טרם הביאו עובדים זרים מחו"ל בשיעור של 10% מסך כל העובדים הזרים שהיו רשומים בלשכה במועד הרלבנטי, רשאיות להביא עובדים מחו"ל, בכפוף לחריגים. לשם שלמות התמונה יצוין, כי עתירות שתקפו, שעה שיצא נוהל זה, את נוהל לשכות פרטיות (בג"צ 4957/07 אחיעוז ארגון ארצי של חברות כח אדם נ' משרד התעשייה והמסחר והתעסוקה (לא פורסם)) נדחו, ונקבע שאין זו השעה להכריע לגביהן, שכן יש להמתין ולראות כיצד ההסדר החדש יפעל בעולם המציאות.

יז. בהקשר זה ציין בא כוח המשיבה, עו"ד שויקה, כי קיימים נתונים שלפיהם יישום נוהל לשכות פרטיות הביא להשמה של עובדים זרים הנמצאים כבר בישראל; ולצמצומה של התופעה שתימרצה הבאת עובדים זרים מחו"ל אך מתוך כוונה לזכות בדמי תיווך, מבלי שהמתינה להם תעסוקה בענף שאליו הובאו, ומבלי לקחת בחשבון את היצף העובדים הזרים בתחום הסיעוד. דובר איפוא על נתונים באשר לשיעור ההשמה, לתועלת המאגר ולמספר ההיתרים שלא מומשו. למול זאת נטען על ידי בא כוח העותרים, הלוא הן הלשכות הפרטיות, כי אין מדובר במאגר אפקטיבי, וכי הנתונים שהוצגו אינם מדויקים. למען הסדר הטוב מתבקשת המשיבה להגיש הודעה משלימה בעניין בצירוף תצהיר המפרט את הנתונים, והעותרים יוכלו להגיב.

סוף דבר

יח. ניתנת בזה החלטתנו בבג"ץ 1834/09 לעניין נוהל הודעה מוקדמת, כי הוא יושלם ויופעל בתוך 30 יום, כנוהל ארעי, שייבחן שוב לקראת אישור חקיקת המשנה; בחלק זה נתמצתה העתירה. באשר לנושא הלשכות הפרטיות - בעתירות 1834/09, 6583/10 ו-6771/10 - בתוך 30 יום (ימי פגרה במניין) יגישו המשיבים הודעה משלימה (בצירוף תצהיר) בדבר הנתונים בנוגע להפעלת נוהל לשכות פרטיות, והעותרים יוכלו להגיב תוך 21 יום לאחר מכן (ימי פגרה במניין). בעקבות זאת יוחלט באשר להמשך הטיפול.

ניתנה היום, ה' בתמוז תשע"ב (25.6.12)

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

