



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3717/21

לפני :
כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת : קו לעובד

נ ג ד

המשיבים :
1. ממשלת ישראל
2. שר החוץ
3. שר הפנים
4. שר העבודה
5. שר החקלאות ופיתוח הכפר
6. שר החינוך
7. הממונה על המאבק בסחר בבני אדם – משרד המשפטים
8. אגרוסטאדיס המרכז הבינלאומי למשתלמים החקלאיים בישראל בע"מ
9. החברה לפיתוח ולבניין הערבה בע"מ
10. מפעלי רמת נגב בע"מ
11. המכללה האקדמית כנרת
12. החברה הכלכלית לפיתוח עזתה ובנותיה בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות :
ג' בניסן התשפ"ב (4.4.2022)
ט' באדר התשפ"ג (2.3.2023)

בשם העותרת : עו"ד אלעד כהנא ; עו"ד מיכל תג'ר
בשם המשיבים 7-1 : עו"ד יצחק ברט
בשם המשיבה 8 : עו"ד מלכיאל בלס ; עו"ד דורון קול
בשם המשיבה 9 : עו"ד רן קדם ; עו"ד הגר גרשון
בשם המשיבות 10 ו-12 : עו"ד יגאל דנינו ; עו"ד שרית בר
בשם המשיבה 11 : עו"ד אהוד חטר-ישי

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

עניינה של עתירה זו בתכנית השתלמות לסטודנטים זרים ממדינות מתפתחות המגיעים לישראל לשם הכשרה עיונית ומעשית בענף החקלאות. אף שהתכנית פועלת בישראל מזה מספר עשורים, היא הוסדרה לראשונה באופן כולל רק בשנים 2020-2021 במסגרת החלטת ממשלה, נוהל של משרד החוץ ומכרז שפורסם מכוחו (להלן: ההסדר). העותרת – עמותה הפועלת להגנה על זכויות עובדים בישראל – מבקשת כי נורה על בטלות ההסדר וטוענת, בין היתר, כי הוא נועד לשמש כערוץ בלתי-מפוקח לגיוס עובדים זרים בכסות של לימודים; כי הוא סותר את דיני הגירת העבודה לישראל; וכי הוא בלתי סביר ובלתי מידתי באופן קיצוני.

רקע הדברים

1. מאז שנת 1994 פועלת בישראל תכנית השתלמות לזרים בענף החקלאות (להלן: התכנית או תכנית המשתלמים). במסגרת זו מגיעים לישראל סטודנטים זרים ממדינות מתפתחות, אשר לומדים במדינותיהם במוסדות להשכלה גבוהה בתחומי החקלאות, ועוברים בארץ הכשרה עיונית ומעשית בת 11 חודשים בתחומים חקלאיים שונים. כפי שיפורט להלן, על הפעלת התכנית אמון כיום המשיב 2, שר החוץ, והיא מהווה חלק מפעולות הפיתוח וסיוע החוץ הבינלאומי של מדינת ישראל. מטרתה המוצהרת של התכנית – כפי שהוצגה במסמכי משרד החוץ ובדיונים שהתקיימו בפנינו – היא להעניק למשתלמים הכשרה בחקלאות מודרנית, לעודדם להקים מיזמים חקלאיים עם שובם למדינותיהם, וכן להעניק ידע וסיוע למדינות מתפתחות שאזרחיהן משתתפים בתכנית, תוך עידוד שיתופי פעולה בינלאומיים בין ישראל למדינות העולם.

התכנית מופעלת על-ידי תאגידים פרטיים ישראלים המכונים "מרכזי השתלמות" (להלן: המרכזים), אשר אמונים על הכשרת המשתלמים, ולצורך כך הם מתקשרים עם מוסדות בתחום החקלאות במדינות מוצאם של המשתלמים וכן עם בעלי משקים חקלאיים בישראל, אשר משמשים כחונכים לצורך ההכשרה המעשית (להלן: המשקים, או: המשקים החונכים).

2. עד שנת 2020 המסגרת הרגולטורית שעל פיה התנהלה התכנית הייתה דלה ביותר, וכללה שתי החלטות ממשלה שעסקו במכסה השנתית של המשתלמים הרשאים

להשתתף בתכנית, ובאופן שבו תיקבע התפלגות המדינות שמהן יגיעו המשתלמים (סעיף 13 להחלטה 147 של הממשלה ה-32 "מדיניות הממשלה בנושא עובדים זרים ועידוד תעסוקת ישראלים" (12.5.2009) (להלן: החלטת ממשלה 147); סעיף 6 להחלטה 3431 של הממשלה ה-34 "מדיניות הממשלה בנושא העסקת עובדים לא ישראלים ותיקון החלטות ממשלה" (11.1.2018) (להלן: החלטת ממשלה 3431)). היבטים אחרים הקשורים לתכנית – ובכללם אופן גיוס המשתלמים במדינות המוצא, מרכיבי ההכשרה בישראל, אופן בחירת מרכזי ההשתלמות וכן כלי הבקרה על פעילותם – התנהלו ללא הסדרה ממשלתית ייעודית (בהקשר זה ראו גם: ע"מ 6629/21 אטלנטיס מרכזי הכשרה לחקלאות בע"מ נ' משרד החוץ – אגף מש"ב, פסקה 3 (14.3.2022)).

3. במהלך השנים הופנו כלפי המדינה תלונות הנוגעות לליקויים שונים בתכנית, שהובאו בחלקן גם בפני ערכאות שיפוטיות. בתוך כך, הוגשו מספר עתירות על ידי חברות שביקשו להקים מרכזי השתלמות והשיגו על היעדר אמות מידה מסודרות לבחירת מרכזים ולהקצאת משתלמים אליהם (בג"ץ 7974/19 מכללת אוהלו בקצרין נ' הוועדה הבינמשרדית למרכזי השתלמות לסטודנטים זרים בחקלאות (30.6.2020); בג"ץ 7140/20 אטלנטיס מרכזי הכשרה לחקלאות בע"מ נ' הוועדה הבין משרדית לתכנית המשתלמים בחקלאות (4.1.2021)); וכן מספר לא מבוטל של תביעות שבהן הועלו טענות בדבר פגיעה בזכויות משתלמים ובדבר הטעייתם וניצולם (ראו, למשל: ת"צ (מחוזי מר') 24167-07-15 דיופ נ' אגרוסטאדיס המרכז הבינלאומי למשתלמים חקלאיים בישראל בע"מ (23.11.2017) (להלן: עניין אגרוסטאדיס); ס"ע (אזורי ב"ש) 26404-06-16 Thang נ' תמרים מהמדבר אגודה חקלאית שיתופית בע"מ (1.9.2016); סע"ש (אזורי ב"ש) 35844-10-20 גונזלס סלטר נ' מפעלי רמת נגב בע"מ (11.5.2021)).

רלוונטיות לענייננו גם העתירות שנדונו בבג"ץ 2405/06 קו לעובד נ' מנהל יחידת הסמך לעובדים זרים (17.12.2018), שעסקו בדמי תיווך גבוהים שמשלמים מהגרי עבודה למתווכים במדינות המוצא שלהם, תמורת ה"זכות" להגיע לישראל ולעבוד בה בענפים שונים. עתירות אלה נמחקו לאחר שהמדינה התקשרה בהסכמים בין-מדינתיים עם מספר מדינות מהן מגיעים עובדים לישראל (להלן: הסכמים בילטרליים), לרבות הסכם בתחום החקלאות שנחתם עם תאילנד. בפסק הדין שניתן באותן העתירות הודגשה תרומת ההסכמים הבילטרליים למיגור תופעת גביית דמי התיווך לגביה צוין כי "ניתן לראותה כ'עבדות מודרנית' או כסחר בבני אדם למטרות עבודה" (שם, בפסקאות 1 ו-4). בשולי הדברים, צוין כי על המדינה ליתן דעתה ל"..." מה שנחזה לכאורה כעקיפה של ההסכמים הבין-מדינתיים באמצעות הבאת 'מומחים', 'משתלמים', ו'מתנדבים' בענפים השונים" (שם, בפסקה 7).

4. על רקע האמור הוחלט לערוך רפורמה בתכנית המשתלמים, ובשנת 2020 התקבלה החלטה 621 של הממשלה ה-35 "משתלמים זרים בענף החקלאות ותיקוני החלטות ממשלה" (6.12.2020) (להלן: החלטת ממשלה 621), אשר נועדה להסדיר היבטים שונים הכרוכים בהפעלת התכנית. בהחלטה זו נקבע, בין היתר, כי מכסת המשתלמים השנתית – שבאותה העת הייתה חלק ממכסת העובדים הזרים בענף החקלאות – תיקבע כמכסה נפרדת של 4,000 משתלמים לכל היותר. עוד נקבע כי משרד החוץ ינפיק למשתלמים אשרת שהייה ורישיון ביקור מסוג א/2 (תלמיד) (להלן: רישיון א/2) תחת הכותרת "א/2 – רשאי לעבוד במסגרת השתלמות חקלאית", בהתאם לנהלי רשות האוכלוסין וההגירה והנחיותיה; וכי תוקם במשרד החוץ "מנהלת תכנית המשתלמים" אשר תפקד על התכנית (להלן: המנהלת). לצד זאת, משרד החוץ הוסמך לפרסם נוהל שיסדיר את "הטיפול הממשלתי" בתכנית, אשר יכלול, בין היתר, התייחסות למרכיבי ההכשרה; לאופן שבו ייבחרו המשתלמים בחו"ל (כדי למנוע, למשל, תופעות כמו גביית דמי תיווך); לאופן יידוע המשתלמים בדבר תכני ההכשרה וזכויותיהם; לחובות החלות על המרכזים והחונכים, לרבות החובות החלות ממילא מכוח דיני עבודה ומכוח חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: חוק עובדים זרים); וכן לאופן הבקרה על התכנית.

5. בהתאם להחלטת ממשלה 621, פרסם משרד החוץ טיוטת נוהל שנתקבלו ביחס אליה מאות הערות – חלקן מטעם העותרת, ובהמשך לכך פורסם נוהל "משתלמים זרים בחקלאות" (8.4.2021) (להלן: הנוהל). בנוהל נקבע כי ההכשרה העיונית תועבר על ידי מרצים בעלי תואר ראשון בלימודי חקלאות או בעלי ניסיון מעשי בהכשרה חקלאית לזרים; כי היא תתקיים במשך יום בשבוע בימי לימודים שיארכו כ-8 שעות; וכי אורכה הכולל של ההכשרה העיונית לא יפחת מ-240 שעות אקדמיות, נוסף על שישה ימי סיורים. באשר להכשרה המעשית, נקבע כי זו לא תארך יותר מ-5 ימים בשבוע, בימים שאורכם לא יעלה על 8.4 שעות, לצד שעות נוספות בהתאם לדין; כי ייכללו שיעורים שבועיים של הדרכה מקצועית; וכי היא לא תכלול מטלות שאין להן קשר לתוכן הלימודים כמו גינון וניקיון. בנוסף, נקבע "שבמסגרת ההכשרה המעשית, החונך הוא מעסיקו של המשתלם" ובהתאם חלות על החונך הוראות משפט העבודה במלואן, לרבות הוראות חוק עובדים זרים, ועליו לשאת בשכר עבודת המשתלם ובכל תשלום לפי הדין.

באשר למרכזי ההשתלמות, נקבע כי אלו ייבחרו מדי תקופה במכרז שבו יתחייבו המרכזים, בין היתר, שלא לגבות מהמשתלמים דמי תיווך. כמו כן, נקבע כי המרכזים יתחייבו לשבץ את המשתלמים במשקים שהעבודה בהם תקיים זיקה להכשרה העיונית

ותאפשר היכרות עם טכנולוגיות מתקדמות. בנוסף, נקבע כי המרכזים יידרשו להציג הסכמים עם מוסדות השכלה גבוהה במדינות המוצא שבהם תיכלל התחייבות המוסדות שלא לגבות מהמשתלמים דמי תיווך; וכי הם יידרשו לקיים מדי שנה הליך גיוס במדינות המוצא ומפגש היכרות עם המועמדים, שבו יוצגו להם מידעון וזכותון הכוללים פרטים על התכנית ועל זכויות המשתתפים בה. כמו כן, נקבע כי המרכזים יידרשו לחתום על ערבות לשם הבטחת מילוי התחייבויותיהם, שתעמוד בבסיסה על סך 100,000 ש"ח לצד סכום משתנה נוסף אשר נגזר ממספר המשתלמים שהוקצו למרכז. עוד נקבע שהמנהלת תקיים סיורים במרכזים ובמשקים ותהא רשאית לנקוט בסנקציות שונות נגד מרכזים שיפרו את התחייבויותיהם – לרבות בדרך של חילוט ערבות או ביטול הקצאת משתלמים. כן הובהר כי בכך אין כדי לגרוע "מסמכויות ומחויבויות הפיקוח והאכיפה על פי כל דין". לצד כל אלו, נקבע כי הנוהל ייכנס לתוקף כבר בשנת הלימודים הקרובה לפרסומו, קרי שנת הלימודים 2021-2022.

6. בהתאם להוראות הנוהל, ביום 26.4.2021 פורסם המכרז לבחירת מרכזי ההשתלמות שיפעילו את התכנית (מכרז פומבי 14/2021) (להלן: המכרז). במכרז נקבע כי תקופת ההתקשרות עם המרכזים הנבחרים תהיה לשנה אחת, אשר ניתנת להארכה לתקופה מצטברת של שלוש שנים; וכי משרד החוץ רשאי לפרסם מכרז חדש בתום שנת הלימודים 2021-2022 שהוגדרה כ"שנת ניסיון". בנוסף, נקבע כי המחיר ההתחלתי של שכר הלימוד יעמוד על 10,462 ש"ח, אך המתמודדים רשאים להציע הנחה או תוספת על סכום זה, והדברים ישוקללו בקביעת הניקוד במכרז. ביום 28.7.2021 פורסמו תוצאות המכרז והמשיבות 8-12 – שפעלו כמרכזי השתלמות עוד בטרם הסדרת התכנית – נבחרו כזוכות בו (להלן: המרכזים הזוכים). בחודש ספטמבר 2021 נפתחה שנת הלימודים 2021-2022 בהשתתפותם של כ-2,500 משתלמים.

העתירה דנן וההתפתחויות לאחר הגשתה

7. העתירה שבפנינו הוגשה ביום 27.5.2021, כחודשיים לפני פרסום תוצאות המכרז, ובמסגרתה נתבקש גם צו ביניים שיורה על עצירת הליכי המכרז ועל הבאת המשתלמים לישראל. ביום 23.6.2021 נדחתה בקשה זו (השופט נ' סולברג), וכן הוחלט להיעתר לבקשת המשיבה 13 להימחק מההליך מן הטעם שלא השתתפה במכרז.

8. בעתירה נטען, בעיקרו של דבר, כי תכנית המשתלמים מהווה "אחיזת עיניים" שנועדה לגייס עובדים זרים בכסות של תכנית לימודים, וכי ההסדר שנקבע לשם הפעלתה כרוך בפגיעה קשה בזכויות המשתלמים. לעמדת העותרת, התכנית עוקפת את הדינים

המסדירים את הגירת העבודה לישראל, ועל כן התבקש ביטולן של כלל ההוראות המסדירות את התכנית. כמו כן, העותרת מבקשת שהמשיב 3, שר הפנים, יחדל להנפיק למשתלמים רישיונות א/2 בניגוד לתנאי תקנה 13(ג)(3) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: תקנות הכניסה לישראל), שבה מפורטים החריגים שבגדרם תותר עבודת סטודנט זר בישראל; וכי יוחלו על המרכזים המגבלות הנוגעות למי שעוסק בתיווך עבודה, המעוגנות בחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959 (להלן: חוק שירות התעסוקה).

9. דיון ראשון בעתירה דנן התקיים ביום 4.4.2022, ובמהלכו עמדו משיבי הממשלה על השינויים המשמעותיים שנערכו בתכנית עם קבלת החלטת ממשלה 621 ופרסום הנוהל, וכן הבהירו כי בכוונתם להפיק לקחים בתום שנת הניסיון. בעקבות הדיון ובהתאם להחלטתנו, עדכנו משיבי הממשלה, בהודעות עדכון מיום 19.7.2022 ו- 19.9.2022, על מסקנותיהם בתום שנת הניסיון, וכן על צעדים שננקטו במענה לליקויים שהתגלו בתכנית. כך, צוין כי במהלך שנת הניסיון ערכה המנהלת ביקורת על ההסכמים שנערכו בין המרכזים לגופים במדינות המוצא, דרשה את תיקונם של סעיפים שלא תאמו את הוראות הנוהל והמכרז, והחליטה להפחית את מספר המשתלמים שיגיעו בשנת הלימודים 2022-2023 ממספר מדינות שבהן התגלו פגמים בהליך הגיוס. בנוסף, ובעקבות פנייה של העותרת בדבר התחייבויות פסולות שעליהן הוחתמו חלק מהמשתלמים בווייטנאם, דרשו נציגי שגרירות ישראל במדינה את החלפת מסמכי ההתחייבות ונפגשו עם המשתלמים ערב הגעתם לישראל, ובהמשך נציגי המנהלת אף ערכו ביקור במדינה. כן צוין כי המנהלת ערכה ביקורי פתע במרכזי ההשתלמות וקיימה יום עיון למרכזים שנועד לטייב את המרכיב העיוני של ההשתלמות.

לצד זאת, עדכנו משיבי הממשלה כי המנהלת נדרשה לתלונות חמורות ביותר שהופנו כלפי המשיבה 11 (להלן: מכללת כנרת) והמשקים הפועלים מטעמה, וכן למותם המצער של שני משתלמים שהשתתפו בתכנית שהפעילה המכללה, שעל פי הדיווח סבלו ממחלות סופניות. צוין כי בביקורת פתע שערכה המנהלת במכללת כנרת עלו תלונות קשות על הפרת חוקי עבודה, יחס פוגעני מצד מנהל התכנית במכללה, איומים בקנסות והיעדר קשר בין ההכשרה המעשית להכשרה העיונית. כמו כן, במהלך הביקורת הועלו תלונות כי קיימים משקים שבהם משתלמים נמנעים מלפנות לטיפול רפואי עקב חשש שלא יקבלו שכר על ימי מחלתם ואף הועלתה האפשרות שמקרי המוות נגרמו כתוצאה מהזנחה. נוכח ממצאים חמורים אלו, נפתח הליך שימוע ביחס למכללת כנרת, והודע לה שהוחלט להקפיא את הליך הגיוס לתכניתה ולבחון מחדש את ההתקשרות עמה. לאחר שהמכללה הביעה את כוונתה לערוך כל התאמה נחוצה, הוחלט להמשיך את ההתקשרות

עמה בתנאים מגבילים, לרבות הצגת תכנית לתיקון הפגמים שנמצאו ומינוי שדרה ניהולית חדשה. לצד זאת, הוחלט כי שנת 2022-2023 תהווה עבור מכללת כנרת "שנת ניסיון", ועל כן המנהלת תהא רשאית לסיים את ההתקשרות עמה במהלך השנה ככל שיתגלו ליקויים המחייבים זאת.

10. ביום 2.3.2023 התקיים דיון שני בעתירה, ובמהלכו עדכנו משיבי הממשלה על הטיפול הממשלתי והמשטרתי במקרי המוות שצוינו לעיל וכן על לקחים נוספים שהופקו על ידם. כך, צוין כי בכדי לאפשר ערוץ ישיר להגשת תלונות למנהלת נערכה התקשרות עם ארגון CIMI, אשר מפעיל את מרכז הפניות למהגרי עבודה של רשות האוכלוסין וההגירה, וכי נשכרה יועצת חקלאית שהופקדה על הידוק הקשר בין תכני ההכשרה העיונית להכשרה המעשית לנוכח הפערים שהתגלו בנושא. בדיון נכחה גם מתאמת המאבק בסחר בבני אדם במשרד המשפטים, שהסבירה על מעורבותה בתכנית, וכן על המעקב המתמשך אחר עניינם של המשתלמים שהוכרו כקורבנות סחר בבני אדם.

תמצית טענות הצדדים

11. העותרת טוענת כי תכנית המשתלמים משמשת כסות לאספקת ידיים עובדות לענף החקלאות, שבו קיים מחסור ניכר בכוח אדם נוכח מדיניות המכסות אשר מגבילה העסקה של עובדים זרים. לשיטת העותרת, עצם העובדה שהמשתלמים מועסקים במשקים במשך חמישה ימים בשבוע בעוד שלהכשרתם העיונית מוקדש יום אחד בלבד, איכותה ירודה ביותר והיא אינה מקנה למשתלמים תעודה אקדמית, מלמדת כי המשתלמים הם למעשה עובדים זרים לכל דבר ועניין. משכך, ובהינתן הסתירות בין הכללים החלים על המשתלמים ובין מערכת הדינים החלה על הגירת העבודה לישראל, נטען כי יש לבטל את התכנית.

בהקשר זה מצביעה העותרת על שלוש סתירות עיקריות: ראשית, העותרת טוענת כי ההוראה המנחה את משרד החוץ להנפיק עבור המשתלמים רישיון א/2 – אשרה המיועדת לסטודנטים זרים שאינם רשאים לעבוד בישראל למעט במקרים חריגים – סותרת את האמור בתקנות הכניסה לישראל. שנית, העותרת טוענת שמרכזי ההשתלמות מהווים, הלכה למעשה, "לשכות פרטיות" כמובן בחוק שירות התעסוקה, וזאת משום שהן עוסקות בתיווך עבודה בין-ארצי בין עובדים זרים למעסיקים. משכך, לשיטת העותרת יש להחיל עליהם את הרגולציה החלה על גופים מסוג זה בחוק שירות התעסוקה. העותרת מוסיפה כי שכר הלימוד שגובים המרכזים בעבור השתתפות בתכנית מהווה למעשה "דמי תיווך", הגבוהים בשיעור ניכר מהתשלום המקסימלי שלשכות פרטיות

רשאיות לגבות מעובדים זרים לפי חוק שירות התעסוקה ותקנות שירות התעסוקה (תשלומים ממבקש עבודה בקשר לתיווך עבודה), התשס"ו-2006 (להלן: תקנות שירות התעסוקה), שיצאו מכוחו. שלישית, העותרת טוענת כי התכנית סותרת החלטות ממשלה הקובעות שגיוס עובדים זרים ייעשה באמצעות הסכמים בילטרליים שייחתמו עם מדינות מוצאם, במטרה למנוע ניצול לרעה של העובדים וגביית עמלות מופרזות מהם. בפרט נטען כי תכנית המשתלמים מאיינת את ההסכם הבילטרלי שנחתם בין ישראל לתאילנד בשנת 2010, החל על כלל העובדים המגיעים לעבוד בישראל בענף החקלאות שמוצאם ממדינה זו.

12. העותרת מוסיפה וטוענת כי הנוהל והמכרז סותרים הוראות שונות במשפט העבודה. כך, נטען שההוראה במכרז הקובעת שעלויות שכר הלימוד וכרטיס הטיסה יקוזזו משכר המשתלמים סותרת את האיסור על ניכויים שאינם מנויים בסעיף 25 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 (להלן: חוק הגנת השכר); וכי ההוראה לפיה שנת ההשתלמות תהא בת 11 חודשים סותרת את חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 (להלן: חוק פיצויי פיטורים) ונועדה לאפשר למשקים לחמוק מתשלום פיצויים לפי חוק זה וכן מתשלום דמי הבראה. העותרת מוסיפה כי התכנית מקנה למרכזים סמכויות המסורות לגופים שלטוניים, כמו הסמכות להקצות משתלמים למשקים חונכים ולפקח על פעילותם, וזאת באופן העולה כדי "הפרטה אסורה" של סמכויות אלו לגורמים פרטיים.

נוכח כל האמור טוענת העותרת כי לא ניתן להסתפק בשינוי כזה או אחר בהסדר, וכי יש להורות על בטלותו של ההסדר בכללותו. לשיטתה, יש להבהיר כי במקום ההסדר הקיים יש לבחור באחד משני מסלולים אפשריים, המעוגנים בדין – הגירת עבודה בכפוף לכל הוראות הדין הרלוונטיות; או מסלול לימודים שאינו מלווה בהיתר עבודה גורף.

13. אף שלשיטת העותרת די בפגמים אלו כדי לבטל את ההסדר, היא מדגישה כי יש להורות על בטלותו גם מן הטעם שהוא פוגע במשתלמים באופן בלתי סביר ובלתי מידתי. בהקשר זה טוענת העותרת כי התכנית פוגעת באופן קשה בזכויותיהם הקוגנטיות של המשתלמים; וכי ההסדר כרוך בהטעיית המשתלמים בדבר אופייה הלימודי של התכנית, ועל כן הוא פוגע בזכותם לכבוד ולקניין. כתימוכין לכך מצרפת העותרת כמעט עשרים תצהירים – אשר נגבו ממשתלמים שהשתתפו בתכנית טרם הסדרתה – ובהם מתוארים תנאי עבודה קשים ביותר, ללא חניכה מצד המשקים, תוך הפעלת לחצים פסולים והפרות של דיני העבודה. עוד נטען כי התכנית נוגדת את מחויבות מדינת ישראל למניעת תופעות של סחר בבני אדם והחזקה בתנאי עבדות, ובהקשר זה היא מצביעה על כך שלאורך השנים כמה ממשותפי התכנית הוכרו על ידי משטרת ישראל כקורבנות סחר בבני אדם

6) משתלמים בשנים 2019-2020 ו-10 נוספים בשנת 2021). העותרת מדגישה כי גם לאחר הסדרת התכנית נותרו בה אלמנטים המוכרים בדין הבינלאומי כסממנים לסחר בבני אדם, ובהם העסקה בתנאי שעבוד חוב, לנוכח חובם המשמעותי של המשתלמים בגין שכר הלימוד, שלמעשה משעבד אותם לעבודתם; וכן כבילה למעסיק, עקב שלילת זכותם של המשתלמים לעבור בין מעסיקים בענף באופן חופשי.

14. העותרת מוסיפה ומדגישה כי הסדרי הפיקוח הקיימים ביחס לתכנית חושפים את המשתלמים לפגיעות חמורות, שכן המרכזים נתונים רק לפיקוחה של המנהלת – גוף נטול ניסיון ומערך אכיפה, המונה שלושה אנשים בלבד; והמשקים עצמם מפוקחים אך על ידי מרכזי ההשתלמות, שהם גופים פרטיים אשר "קשורים בטבורם למגזר החקלאי". עוד סבורה העותרת כי יש טעם לפגם בכך שעל התכנית הופקד משרד החוץ ששואף לגרוף באמצעותה רווחים דיפלומטיים, באופן שמעמיד אותו בניגוד עניינים. לבסוף, העותרת סבורה כי הפגמים שהתגלו על-ידה בהליך הגיוס בווייטנאם וטיפול הרפה של המנהלת בעניינה של מכללת כנרת מעידים על כישלון מנגנוני הפיקוח שנקבעו בתכנית.

15. משיבי הממשלה, מצדם, סבורים כי דין העתירה להידחות. לטענתם, התכנית תורמת ליחסי החוץ של מדינת ישראל, לרבות עם מדינות שאין לישראל יחסים רשמיים עמן, והיא מסייעת לקידום החקלאות והביטחון התזונתי במדינות המוצא של המשתלמים. משיבי הממשלה מדגישים כי אין חולק על כך שתכנית המשתלמים במתכונתה הקודמת "הייתה טעונה שיפור, התאמה והסדרה", אולם הם מציינים כי הליקויים שהתגלו בתכנית והטענות בדבר פגיעה בזכויות המשתלמים אכן הובילו להסדרתה. לשיטת משיבי הממשלה, העתירה מתעלמת מכך שהתכנית אינה מיועדת לגיוס עובדים זרים או לחילופי סטודנטים בתואר עיוני, ומטרתה היא לספק הכשרה המשלבת אלמנטים עיוניים ומעשיים. בהקשר זה נטען כי ההסדר מתיישב עם תקנות הכניסה לישראל, שכן מדובר באוכלוסייה מיוחדת, ששהותה בארץ נעשית במסגרת תכנית ספציפית, וכי תקנה 13(א) לתקנות הכניסה לישראל הכניסה לישראל מאפשרת לבעל רישיון א/2 לקבל היתר לעבודה בישראל באישור שר הפנים. משיבי הממשלה מדגישים כי הוראות חוק שירות התעסוקה אינן רלוונטיות לענייננו, ומציינים כי המרכזים אינם עוסקים בתיווך עבודה בין המשתלמים ובין המשקים אלא מסדירים עבורם חונכות חקלאית.

16. משיבי הממשלה מוסיפים עוד כי יש לדחות את טענות העותרת לעניין הסתירה הקיימת בין הסדר המשתלמים להוראות שונות ממשפט העבודה. בהקשר זה מבהירים משיבי הממשלה כי בעקבות הסדרת התכנית אין עוררין כי לעניין ההכשרה המעשית חל

על המשתלמים חוק עובדים זרים, וכי המשקים הם מעסיקיהם. בפרט, הובהר כי גביית שכר לימוד מהמשתלמים נעשית באמצעות הוראת קבע מחשבון הבנק שלהם ולא בדרך של קיזוז משכרם, וכי ההחלטה על אורך ההשתלמות התקבלה בשים לב לזמן ההתארגנות הנדרש בין מחזורי השתלמות עוקבים. עוד צוין כי בנוהל נקבע שקיימת חזקה לפיה המשתלמים זכאים לדמי הבראה ולפיצויי פיטורים, ועל כן אין פגיעה בזכויות המשתלמים במישור זה.

17. משיבי הממשלה טוענים כי אין בתכנית משום הפרטה אסורה של סמכויות שלטוניות. לטענתם, האחריות של המרכזים לשיכון המשתלמים במשקים חונכים בהתאם להוראת הנוהל והמכרז אינה סמכות שלטונית, ומנגנוני הפיקוח הקבועים במכרז אינם גורעים מסמכויות הפיקוח של גורמי האכיפה הרלוונטיים – רשות האוכלוסין וההגירה וזרוע העבודה במשרד העבודה (להלן: זרוע העבודה). משיבי הממשלה סבורים כי הטענה בדבר כבילת המשתלמים למעסיקים מתעלמת אף היא מהעובדה שהמשתלמים אינם עובדים זרים "רגילים" ושהמשקים החונכים אינם מעסיקים "רגילים". במסגרת זו הובהר כי המשתלמים אינם יכולים לעבור ללא הגבלה בין המשקים לנוכח החשש מפגיעה בהכשרתם המקצועית, אולם צוין כי ניתן להגיש בקשה למעבר והמנהלת תידרש לכך. כמו כן, משיבי הממשלה טוענים כי יש לדחות את טענות העותרת באשר להטעיית המשתלמים, בשים לב לכך שעל פי הנוהל, כל מועמד להשתתפות בתכנית נדרש לחתום על המידעון המפרט את תנאי התכנית.

18. אשר לטענות העותרת לעניין כלי הבקרה והפיקוח על התכנית, טוענים משיבי הממשלה כי הכלים שמצויים בידי המנהלת מכוח הנוהל והמכרז – חילוט הערובה שמפקדים המרכזים, ביטול החוזה עמם וקביעת מכסת משתלמים לשנה העוקבת בהתאם להתנהלותם – הם כלים אפקטיביים למניעת פגיעה בזכויות המשתלמים, אשר מצטרפים לאכיפה המתבצעת על ידי גורמי האכיפה הממשלתיים. עוד טוענים משיבי הממשלה כי במהלך שנת הניסיון ביצעה המנהלת פעולות פיקוח אפקטיביות על הליך גיוס המשתלמים במדינות המוצא.

19. המרכזים הזוכים סבורים אף הם כי דין העתירה להידחות. בכל הנוגע לטענת העותרת ביחס לסוג הרישיון המונפק למשתלמים, מצטרפים חלק מהמרכזים הזוכים לעמדת משיבי הממשלה לפיה בענייננו הותר למשתלמים לעבוד לפי תקנה 13(א) לתקנות הכניסה לישראל. המשיבות 8 ו-11, מצידן, סבורות כי תקנה זו כלל לא חלה בענייננו, שכן היא עוסקת רק במצב שבו סטודנט שהגיע לישראל מבקש לעבוד בעבודה שאינה חלק מתכנית הלימודים שלו. לטענת המרכזים הזוכים, חוק שירות התעסוקה אינו חל על

התכנית מאחר שהמשתלמים אינם "מבקשי עבודה", והמרכזים אינם עוסקים בהשמת עובדים. אשר לטענות בדבר פגיעה בזכויות העבודה של המשתלמים, שבים המרכזים הזוכים על טענות משיבי הממשלה, וטוענים כי אורך התכנית נקבע באופן שנועד לאפשר התארגנות בין מחזורי השתלמות עוקבים. חלק מהמרכזים הזוכים טוענים כי שאלת זכאותם של המשתלמים לפיצויי פיטורים היא שאלה פרטנית, שראוי שתתברר בבתי הדין לעבודה.

עוד טוענים המרכזים הזוכים שההסדר החדש אינו כולל הפרטה של סמכויות שלטוניות, וכי הוא משפר את מערך הפיקוח של המדינה ולא גורע ממנו. כן נטען כי מנגנוני הפיקוח הקיימים בתכנית נותנים מענה לטענות העותרת בקשר לחשש מפני פגיעה בזכויות המשתלמים. בהקשר זה מוסיפות וטוענות המשיבות 10 ו-12 כי אין בסיס לטענת העותרת לפיה שכר הלימוד מהווה שעבוד חוב, ומפרטות כי מתחשיב שנערך על ידי עולה שהמשתלמים יכולים לכסות את שכר הלימוד שנגבה מהם וכן את ההוצאות הכרוכות בתכנית מבלי לעבוד שעות נוספות, ולמעשה – בתום 11 חודשי ההשתלמות יישארו בידיהם סכומי כסף נכבדים. כמו כן, המרכזים הזוכים סבורים כי יש לדחות את טענת העותרת לעניין הונאת המשתלמים. המשיבה 8 מציינת עוד כי טענה זו הועלתה בעניין אגרוסטאדיס ונדחתה שם על ידי בית המשפט, שדחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה על ידי משתלם ועל ידי העותרת בהליך דנן.

להשלמת הדברים יצוין כי המשיבות 10 ו-12 ביקשו לצרף מחקר אקדמי בעניין השפעת התכנית על חקלאים מנפאל, אך לנוכח התוצאה שאליה הגעתי בהליך דנן איני סבורה כי הדבר נדרש.

דיון והכרעה

20. העתירה שלפנינו מעלה שאלות שונות באשר לחוקיות ההסדר המעגן כיום את תכנית המשתלמים. במסגרת תכנית זו, מגיעים לישראל מדי שנה אלפי סטודנטים במטרה להשתלם בשיטות חקלאות מודרניות. כבר בפתח הדברים אדגיש כי העתירה מצביעה על קשיים לא מבוטלים – בלשון המעטה – במישור היישומי של התכנית, ובפרט בכל הקשור לפיקוח ולבקרה על הפעלתה. עם זאת, לאחר עיון בטענות הצדדים, ובשים לב לעובדה שההסדר הנוכחי עושה את צעדיו הראשונים ובמהלך שנת הניסיון אף ננקטו צעדים ממשיים במישור הפיקוח על התכנית, אני סבורה כי יש לדחות את העתירה,

במתכונתה הנוכחית, המבקשת לבטל את ההסדר כולו על מכלול ההוראות המסדירות את התכנית.

פעולה בניגוד להוראות הדין ולרגולציה החלה על מהגרי עבודה

21. העותרת סבורה כי ההסדר נושא העתירה עומד בניגוד לשורת הוראות המסדירות את הגירת העבודה לישראל, אשר נקבעו בתקנות הכניסה לישראל, בחוק שירות התעסוקה, ובהחלטות ממשלה, וכן כי הוא עומד בניגוד להוראות שונות במשפט העבודה – ומשכך יש להורות על בטלותו. בבסיס חלק ניכר מטענות העותרת עומדת ההנחה כי המשגת התכנית כהשתלמות לימודית היא "אחיזת עיניים", אשר נועדה להוות אפיק גיוס של כוח אדם זר במסווה של תכנית לימודים. בעניין זה מבקשת העותרת להיבנות, בעיקרו של דבר, מהיחס שבין השעות המוקדשות ללימודים עיוניים ובין שעות המוקדשות להכשרה המעשית, וכן מתצהירים של משתלמים שהשתתפו בתכנית לאורך השנים.

כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי הנחת היסוד של העותרת ביחס לתכנית במתכונתה הנוכחית אינה מבוססת דיה, ובהמשך לכך, אני סבורה כי יש לדחות את טענותיה באשר לקיומה של סתירה עקרונית בין התכנית להוראות הדין שעליהן הצביעה.

א. האם תכנית המשתלמים היא תכנית לימודית?

22. אכן, אין חולק כי מרבית זמנם של המשתלמים מוקדש לעבודה בגדר ההכשרה המעשית במשקים החונכים. ואולם, העותרת לא ביססה את טענתה כי תכנית המשתלמים, שממוקדת בהכשרה מעשית, אך שלובה בהכשרה עיונית מסוימת ומלווה בחניכה מצד המשקים, היא חסרת ערך לימודי. כאמור, על רקע הפקת הלקחים משנות פעילותה של התכנית בעבר, הוסדרו רכיבי התכנית בנוהל ובמכרז במטרה ברורה לשפר את איכות ההכשרה המעשית. כך, נקבע כי המשתלמים יועסקו רק בעבודה חקלאית המאפשרת להם היכרות עם שיטות עבודה וטכנולוגיות מתקדמות, אשר מקיימת זיקה לנושאים הנלמדים במסגרת הלימודים העיוניים (סעיף 6(ד) לנוהל); כי על ההכשרה המעשית לכלול שעותיים שבועיות של הדרכה במשקים החונכים (סעיף 6(ה) לנוהל); וכי על המרכזים לוודא שהמשקים מקפידים לחנוך את המשתלמים במהלך עבודתם במתכונת "On the Job Training" (סעיף 21 למפרט בנספח א' למכרז). הוראות אלו באות לצד הסדרה משמעותית של התכנית העיונית, לרבות משכה (סעיפים 5(ז) ו-5(ט) לנוהל), אשכולות הלימוד המחייבים (סעיף 5(א) לנוהל), המטלות הלימודיות שעל המשתלמים לבצע (סעיף 5(יג) לנוהל), הדרישות שבהן נדרש לעמוד סגל ההוראה במרכזים (סעיף 5(ג)

לנוהל), וכן הסדרה של פרופיל המשתלמים, הנדרשים להיות סטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה שסיימו לפחות את שנת לימודיהם השנייה (סעיף 1 לנוהל). לכך יש להוסיף את השיעור הניכר של מוסדות הלימוד במדינות המוצא אשר מכירים בתכנית במתכונתה הנוכחית כמקנה קרדיט אקדמי (65% נכון לסוף שנת הניסיון; עמ' 5 להודעה המערכנת מטעם משיבי הממשלה מיום 19.7.2022).

23. אין ספק כי התצהירים שצירפה העותרת לעתירתה מציגים תמונה מטרידה בדבר רמת ההכשרה העיונית בחלק מהמרכזים וכי הם מצביעים על היעדר נכונות מצד חלק מהמשקים להכשיר באופן מספק את המשתלמים בעת עבודתם. עם זאת, ומבלי להקל ראש בחוויות המתוארות בתצהירים האמורים – הרוב המוחלט של התצהירים נגבו ממשתלמים שהשתתפו בתכנית טרם הסדרתה. יתרה מכך – הטענות בתצהירים עניינן בהפרה של החובות הבסיסיות שחלות על המרכזים ועל המשקים, אך אין בהן כדי להעיד על כך שהתכנית עצמה, באופן מבני, נטולת כל ערך לימודי.

הקשיים המתעוררים בכל הנוגע לבירור תלונות על איכות ההכשרה, עניינם בהיעדר יישום הולם של הוראות התכנית ולכך אתייחס להלן.

24. בשים לב לאמור, איני סבורה כי עלה בידי העותרת לעמוד בנטל המוטל עליה לבסס את הטענה לפיה תכנית המשתלמים מהווה למעשה "אחיזת עיניים", ושאינן לראות בה תכנית לימודית. משזוהי מסקנתי, אין בידי לקבל את טענות העותרת לפיהן הסדר המשתלמים מהווה מסלול עוקף להחלטות הממשלה הקובעות כי הבאת עובדים זרים לארץ תעשה באמצעות חתימה על הסכם בילטרליים או כי יש בו משום איון של ההסדר הבילטרלי עם תאילנד, שנחתם, בין היתר, כדי לספק הגנות לעובדים זרים המגיעים לעבוד בישראל בענף החקלאות. זאת, שכן טענות אלו מתבססות על הנחת העותרת שהתכנית מהווה בפועל ערוץ לגיוס כוח עבודה זר, אך טענה זו לא הוכחה על ידה. בהקשר זה מקובלת עליי טענת משיבי הממשלה כי יש לראות במשתלמים קבוצה ייחודית אשר לא ניתן להשוותה לעובדים זרים המגיעים לישראל למטרות עבודה בלבד.

ב. האם הנפקת רישיון א/2 למשתלמים מנוגדת לתקנות הכניסה לישראל?

25. לא מצאתי לקבל את טענת העותרת לפיה הנפקת רישיון א/2 עבור המשתלמים סותרת את תקנות הכניסה לישראל. ככלל, תקנה 13(א) לתקנות הכניסה לישראל אכן קובעת כי בעל רישיון א/2 לא יקבל עבודה בישראל, אך זאת בכפוף להוראה הקבועה

בסיפא של התקנה, המתירה למחזיק רישיון כאמור לעבוד בישראל, ככל שהשר התיר זאת:

”בעל רישיון לישיבת מעבר, לישיבת ביקור מסוגים ב/2 או ב/3 או לישיבת ארעי מסוגים א/2 או א/4, לא יקבל עבודה בישראל, אלא אם השר התיר לו את הדבר” (ההדגשות הוספו).

אכן, תקנה 13(ג) לתקנות הכניסה לישראל מעגנת מספר חריגים קונקרטיים המאפשרים ליתן היתר עבודה לבעל רישיון א/2. בתמצית, תקנה זו מאפשרת לבעל רישיון א/2 לעבוד בישראל במשרה חלקית אם הוכיח שהוא זכאי למעמד עולה לפי חוק השבות, התש”י-1950 וכי לא יהיה בעבודתו כדי לפגוע בסדר לימודיו (תקנה 13(ג)(2) לתקנות הכניסה לישראל); או שהוא לומד לתואר שני לפחות באוניברסיטה, כהגדרתה בתקנה, ועבודתו תהא בתרגול או בהוראה בתחום לימודיו ובאוניברסיטה שבה הוא לומד (תקנה 13(ג)(3) לתקנות הכניסה לישראל). ואולם, בניגוד לטענת העותרת, איני סבורה כי בתקנה זו יש כדי לגרוע מהסמכות הרחבה המעוגנת בתקנה 13(א) סיפא, אשר מאפשרת לשר הפנים לחרוג מן הכלל וליתן היתר עבודה לכל אחד מבעלי הרישיונות המצוינים בו. לגישה לפיה סמכות זו מוגבלת, ביחס למחזיקים רישיון א/2, לרשימת המצבים המוזכרת בתקנה 13(ג), אין כל עיגון לשוני בתקנות.

כך גם לא מצאתי ממש בטענת העותרת כי השימוש בלשון ”התיר לו” בתקנה 13(א) מלמד כי התקנה נועדה לאפשר חריגים אישיים בלבד, וכי אין בה כדי לאפשר ”מסלול מובנה” דוגמת זה שנקבע בהסדר המשתלמים, תוך עקיפת האיסור הקבוע ברישא של התקנה. לשון התקנה אינה מונעת מתן רישיון עבודה למי שעומד בתנאים מסוימים, בהתאם למדיניות שנקבעה מראש ואף פורסמה בפומבי. כידוע, ”הרשות המינהלית יכולה, על דרך העיקרון, להפעיל את שיקול דעתה בקביעת תנאים לרישיון באופן פרטני ביחס לכל מבקש ומבקש, ויכולה היא להפעיל את שיקול דעתה על פי מדיניות כללית שקבעה לעצמה” (עע”מ 9187/07 לוזון נ’ משרד הפנים, פסקה 37 (24.7.2008)). על כן, אין פגם בקביעה העקרונית כי מי שהגיע לישראל במסגרת התכנית יקבל אישור לעבוד לצורך ההכשרה המעשית, וזאת לאחר שיימצא, ביחס לכל אדם ואדם באופן פרטני, כי הוא אכן משתתף בתכנית ועומד בכל התנאים הנדרשים. זאת ועוד – בשים לב לקבוצה המתוחמת והמוגדרת הזכאית לקבל היתר עבודה בגדר התכנית, איני סבורה כי יש בהסדר כדי להפוך לכלל את החריג הקבוע בתקנה 13(א) לתקנות הכניסה לישראל.

משהגעתי למסקנה כי בענייננו לא נפל פגם בהנפקת רישיונות א/2 למשתלמים, ומשאין בפנינו טעם מבורר אחר המצדיק התערבות בשיקול הדעת של הגורמים המוסמכים ביחס לסוג הרישיון המונפק למשתלמים, איני רואה מקום לקבל את טענת העותרת לפיה תקנה 5(א) לתקנות הכניסה לישראל מחייבת שיונפקו למשתלמים רישיונות לישיבת ביקור מסוג ב/1 (עובד זמני).

ג. האם מרכזי ההשתלמות עוסקים בתיווך עבודה?

26. עוד טוענת העותרת כי מאחר שההסדר מבהיר שהמשקים החונכים ישמשו כמעסיקי המשתלמים בגדר ההכשרה המעשית, חלק ניכר מפעילות מרכזי ההשתלמות מהווה, למעשה, תיווך עבודה בין עובדים זרים לבין מעסיקים בחקלאות. על כן, העותרת סבורה שהמרכזים מהווים לשכות פרטיות העוסקות בתיווך עבודה בין-ארצי, ונדרש כי פעילותם תהא כפופה להסדרה החלה על גופים מסוג זה בחוק שירות התעסוקה.

אף טענה זו דינה להידחות.

27. נקודת המוצא לענייננו מעוגנת בסעיף 62 לחוק שירות התעסוקה, אשר מגדיר לשכות פרטיות כ"מי שעיקר עיסוק[ן] או מקצתו בתיווך עבודה, למעט שירות התעסוקה". המונח תיווך עבודה מוגדר בסעיף באופן הבא:

"תיווך עבודה" – הפגשה, בתמורה או שלא בתמורה, בין מעסיק או מי שזקוק לעובד (בפרק זה – מציע עבודה) לבין מבקש עבודה, לשם העסקת מבקש העבודה אצל מציע העבודה [...] (ההדגשות נוספו).

עיסוק כלשכות פרטיות בתיווך עבודה לעובדים זרים (עיסוק המכונה בחוק "תיווך בין-ארצי") מותנה בקבלת היתר מיוחד ממנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה, שסמכות שר הפנים בעניין זה הואצלה לו (סעיף 65(א)(1) לחוק שירות התעסוקה). למען שלמות התמונה יצוין כי לשכות בעלות היתר נתונות לפיקוח ממשלתי (סעיפים 65(ב), 67(א) ו-74(ב) לחוק שירות התעסוקה), וכי עיסוק בתיווך בין-ארצי בלא היתר, או בניגוד לתנאי היתר שניתן, מהווה עבירה פלילית (סעיפים 79(א)(2) ו-79(ב)(2) לחוק שירות התעסוקה).

28. כדי לבסס את הטענה כי המרכזים פועלים כלשכות פרטיות העוסקות בתיווך בין-ארצי, יש להראות בראש ובראשונה כי הפגשת המשתלמים עם המשקים החונכים

מהווה "תיווך עבודה" כמשמעותו בסעיף 62 לחוק שירות התעסוקה. מבלי לקבוע מסמרות באשר למצבים אחרים שבהם עשויה להתעורר שאלת תחולתו של סעיף 62 לחוק שירות התעסוקה – שטרם פורש בהרחבה בפסיקה – איני סבורה כי בנסיבות התכנית הקונקרטית שלפנינו עלה בידי העותרת להוכיח את התקיימותו של תנאי זה. אכן, אין חולק כי ככל שהדבר נוגע להכשרה המעשית, ההסדר מחיל את דיני העבודה על מערכת היחסים שבין המשתלמים למשקים החונכים. עם זאת, בהתחשב במאפייניה הייחודיים של התכנית, לגישתי אין די בכך כדי לקבוע ששיבוץ המשתלמים במשקים החונכים נועד לשם העסקתם של המשתלמים אצל המשקים – כנדרש בסעיף 62 לחוק שירות התעסוקה. זאת, בהינתן התכלית הלימודית-חינוכית של התכנית בה עסקינן, הגם שהיא כוללת לימוד על דרך של הכשרה מעשית.

התכלית של שילוב המשתלמים במשקים באה לידי ביטוי מפורש בהוראות הנוהל והמכרז, והוראות אלה מצביעות על כך שמדובר במרכיב מרכזי ובלתי נפרד מתכנית הלימוד. הדברים משתקפים בראש ובראשונה בהסדרה המעגנת את האופי הלימודי של ההכשרה המעשית, כמפורט בפסקה 22 לעיל, המחייבת את המנהלת ואת המרכזים להבטיח שהעבודה במשקים החקלאיים תניב למשתלמים ערך לימודי. זאת ועוד – בנוהל ובמכרז מוזכרים שיקולים פדגוגיים שאותם נדרשים המרכזים לשקול בבואם "להפגיש" בין המשתלמים למשקים החונכים. כך, כפי שצוין לעיל, המשקים מחויבים לשבץ את המשתלמים במשקים שהעבודה בהם תאפשר היכרות עם שיטות עבודה וטכנולוגיות מתקדמות, ושיש לה זיקה לנושאים הנלמדים בגדר ההכשרה העיונית, המועברת במקביל על ידי המרכזים (סעיף 6(ד) לנוהל). כמו כן, המרכזים נדרשים לשבץ את המשתלמים במשקים שיסייעו למשתלמים לבצע את עבודת הגמר המוגשת בסוף התכנית, המבוססת על מחקר אמפירי בשטח (סעיף 5(יג) לנוהל; סעיף 17 למפרט בנספח א' למכרז). עוד נקבע כי על השיבוץ להיעשות בשים לב לרשימת ההעדפות שמילאו המשתלמים בהליך גיוסם, המפרטת את תחומי הלימוד שבהם ירצו להתמקד בהכשרה המעשית, אשר הולמים את הצרכים החקלאיים במדינות מוצאם (סעיפים 4-5 למפרט בנספח א' למכרז). לבסוף, פעולת השיבוץ מלְנוה על ידי המנהל הפדגוגי של מרכז ההשתלמות, שנדרש לגבש עם המשקים את אופן העברת המיומנויות הנרכשות למשתלמים לפי שלבי הגידול השונים במשק (סעיף 5 למפרט בנספח א' למכרז).

הנה כי כן, מכלול ההוראות המפורטות לעיל מעיד על התכלית הלימודית העומדת ביסוד שילוב המשתלמים במשקים, אשר אינה מתיישבת עם הגדרת המונח "תיווך עבודה" בסעיף 62 חוק שירות התעסוקה. עצם קיומן של הוראות אלו, אין די בו

כדי להעיד על המתרחש בפועל בהקשר זה, אך זוהי כאמור, סוגיה יישומית, ובשים לב לשיפור שנעשה בהסדרת אמצעי הפיקוח על התכנית – שאליהם אוסיף ואדרש להלן – חזקה על משיבי הממשלה כי יקפידו על ביצוע התכנית בהתאם לתכלית שיועדה לה.

מן הטעמים שפורטו לעיל, יש לדחות אף את הטענה כי שכר הלימוד מהווה למעשה דמי תיווך בשיעור החורג מהמותר על פי תקנות שירות התעסוקה, או תשלום שלשכה פרטית או אדם העוסק בתיווך עבודה אינם רשאים לגבות לפי סעיפים 69-ג-69 לחוק שירות התעסוקה.

ד. האם העסקת המשתלמים סותרת הוראות ממשפט העבודה?

29. כמו כן, אני סבורה שיש לדחות את טענת העותרת כי הסדר המשתלמים סותר הוראות שונות במשפט העבודה. כך, טענת העותרת לפיה גביית התשלומים סותרת את סעיף 25 לחוק הגנת השכר איננה רלוונטית עוד וזאת נוכח העובדה שבהמשך לשאלות ההבהרה שהוגשו בקשר למכרז, המכרז תוקן, ונקבע כי שכר הלימוד ייגבה באמצעות הוראת קבע מחשבון הבנק של המשתלמים. עוד צוין שם כי את התשלום בעד כרטיסי הטיסה ניתן לגבות באופן דומה (וראו: משרד החוץ "מכרז פומבי 14/2021 – מענה לשאלת הבהרה", עמ' 19 ו-21 (6.5.2021)).

אף לא מצאתי ממש בטענת העותרת לפיה הקביעה שהתכנית תמשך 11 חודשים סותרת את סעיף 3 לחוק פיצויי פיטורים ונועדה להתחמק מתשלום פיצוי לפי חוק זה וכן מתשלום דמי הבראה. סעיף 3 לחוק פיצויי פיטורים קובע כי "פיטורים סמוך לפני סוף שנת עבודה ראשונה, יראו אותם – אם לא הוכח היפוכו של דבר – כאילו נעשו מתוך כוונה להימנע מחובת תשלום פיצויי פיטורים ואין פיטורים כאלה פוגעים בזכות הפיצויים". מובן כי אין בהוראה זו כשלעצמה משום איסור להעסיק אדם לתקופה של 11 חודשים, ודאי מקום שבו מוצג טעם ענייני לכך. מכל מקום, סעיף 6(א) לנוהל מבהיר מפורשות כי "בהתאם לדיני העבודה בישראל, העסקה לתקופה של 11 חודשים מקימה חזקה כי מדובר בהעסקה המקנה זכות לדמי הבראה ופיצויי פיטורים".

30. עוד אציין כי נוכח מסקנתי בפסקה 28 לעיל, אין בידי לקבל את טענת העותרת לפיה הפקדת האחריות לבחור משקים חונכים בידי המרכזים מהווה הפרטה אסורה של סמכות הנתונה, ביחס לעובדים זרים, בידי רשות האוכלוסין וההגירה. כאמור, תהליך בחירת המשקים ושיבוץ המשתלמים בהם הוא תהליך שנושא מאפיינים פדגוגיים, ובכך הוא שונה מהותית מתהליך הקצאת עובדים זרים למעסיקים, המתבצע על ידי רשות

האוכלוסין וההגירה. בהקשר זה אף חשוב להדגיש כי לא הועברו למרכזים סמכויות פיקוח ואכיפה שלטוניות שהיו מצויות קודם לכן בידי גורמי אכיפה, כמו רשות האוכלוסין וההגירה וזרוע העבודה. לפיכך, אמצעי הפיקוח שבידי המרכזים אך מתווספים לסמכויות שלטוניות אלה.

ה. סיכום ביניים

31. נוכח כל האמור, איני סבורה שהעותרת הרימה את הנטל להראות כי הוראות הסדר המשתלמים נוגדות את הוראות הדין שצוינו לעיל באופן המצדיק את ביטולה של התכנית בשל כך. זאת, בפרט משעה שלא מצאתי מקום לקבל את טענת העותרת לפיה התכנית נטולת ערך לימודי וכי היא נועדה לעקוף את המגבלות הנוגעות לגיוס עובדים זרים בישראל.

נוסף על מכלול הטעמים שנזכרו, העותרת מעלה בעתירתה שורה של טענות בדבר פגמים שנפלו לגישתה במישור שיקול הדעת של הרשויות הרלוונטיות, אשר מצדיקים את ביטול הסדר המשתלמים מטעמים של חוסר סבירות וחוסר מידתיות.

לטענות אלו אדרש עתה.

פגמים במישור שיקול הדעת

32. תכנית המשתלמים במתכונת הספציפית שנבחרה עוצבה על-ידי הממשלה ועל ידי הגורמים האמונים על התכנית במשרד החוץ, ועיצובה היה כרוך בשיקולים מקצועיים שונים. כידוע, לא בנקל יתערב בית המשפט בשיקולים מסוג זה שנשקלו על-ידי הרשויות המוסמכות (ראו והשוו: בג"ץ 8397/06 ווסר נ' שר הביטחון, פסקה 10 (29.5.2007)). הדבר נכון בפרט כאשר מדובר בהחלטות שנוגעות לכניסת אזרחים זרים לישראל ולתנאי שהייתם במדינה, שבהן יש לרשויות המדינה הרלוונטיות שיקול דעת רחב (ראו: בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פ"ד סד(3) 122, 152 (2011); בג"ץ 1765/22 משרד תומר ורשה – עורכי דין נ' שרת הפנים, פסקה 19 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן (3.7.2022)); וכן בהינתן העובדה שבענייננו עומדת לביקורת, בין היתר, החלטה שהתקבלה על ידי הממשלה, על כל הנובע מכך (ראו והשוו: בג"ץ 3017/12 ארגון נפגעי פעולות איבה הארגון היציג נ' ראש הממשלה, פסקה 10 (4.2.2013)). לכל אלה יש להוסיף כי הסעד שאותו ביקשה העותרת, ושעליו היא הוסיפה לעמוד במהלך ניהול ההליך, הוא בטלות כלל ההוראות שמכוחן פועלת התכנית כיום – ובכללן סעיף 13 להחלטת ממשלה

147, סעיף 6 להחלטת ממשלה 3431, החלטת ממשלה 621, הנוהל והמכרז שיצא מכוחו. במילים אחרות, אין מדובר בעתירה שבה מתבקש שינוי כזה או אחר של ההוראות המסדירות את התכנית, אלא בעתירה לביטול התכנית כולה.

33. העותרת טוענת כי פגם מרכזי במישור שיקול הדעת, המעיד על אי-סבירותה וחוסר מידתיותה של התכנית נוגע לכך שהיא נוגדת את מחויבותה של מדינת ישראל למניעת תופעות של סחר בבני אדם, וזאת נוכח שני היבטים שנשתמרו בה אף לאחר הסדרתה – הראשון, כבילת המשתלמים למעסיקיהם; והשני, העסקתם בתנאי "שעבוד חוב".

34. אשר להיבט הכבילה, העותרת טוענת כי הוראות התכנית המונעות מעבר חופשי של משתלמים בין מעסיקים בענף החקלאות פוגעות בזכות היסוד של המשתלמים לאוטונומיה ולחירות. כמו כן, העותרת סבורה כי הוראות אלו אינן מתיישבות עם פסק הדין שניתן בבג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא (1) 346 (2006), במסגרתו הורה בית משפט זה על בטלות ההסדר שהתנה מתן רישיונות ישיבה לעובדים זרים בכך שהעובד הזר יועסק על ידי המעסיק שהזמינו לישראל.

אכן, אין חולק כי הסדר המשתלמים אינו מתיר מעבר בין מעסיקים בענף החקלאות ללא הגבלה. בהתאם להוראות הנוהל, יתאפשר מעבר רק בין משקים חונכים המשתתפים בתכנית ובכפוף לאישור המנהלת מראש (סעיף 4(ב)(6)(כ) לנוהל). לצד זאת קובע הנוהל כי במקרים שבהם עולה חשש לפגיעה במשתלם, ההעברה תבוצע באופן מידי ואישור המנהלת יתבקש בדיעבד (סעיף 4(ב)(6)(כא) לנוהל).

ההסבר שניתן להיעדר אפשרות בלתי מוגבלת למעבר בין מעסיקים, כמפורט בנוהל, הוא שהעסקתם של המשתלמים במשקים צריכה להיות קשורה לתכנית הלימודים העיונית שמציעים המרכזים, וכי שיבוצם במשקים נעשה בהתחשב בהעדפותיהם ובצרכים החקלאיים במדינות מוצאם. הסבר זה מקובל עליי והוא נובע מן השוני שעליו כבר עמדתי לעיל, בין ההכשרה המעשית הכלולה בתכנית ותכליותיה, ובין העסקת עובדים זרים. על כן, יש לקבל את עמדת משיבי הממשלה, לפיה העברת המשתלמים ממשק למשק ללא כל בקרה עלולה לפגוע בהכשרתם המעשית, ומעורבות המנהלת נדרשת כדי להבטיח שהמעבר יתבצע באופן סדור השומר על תכליות התכנית. זאת, כאמור, להוציא אותם המקרים שבהם עולה חשש לפגיעה במשתלם. הנסיבות הייחודיות של העסקת המשתלמים במסגרת ההכשרה המעשית, מצדיקות, אם כן, את ההגבלות האמורות על מעבר בין משקים, ואין במגבלות אלה כדי להעיד על פגם בשיקול דעת

הרשויות המוסמכות, הצובע את התכנית כולה באי-חוקיות (ראו והשוו: בג"ץ 10843/04 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(3) 117, 140-144, 173-174 (2007); דנג"ץ 8255/07 מוקד סיוע לעובדים זרים נ' ממשלת ישראל, פסקה 8 (14.7.2008)).

בהקשר זה אוסיף כי מהנתונים שהציגו משיבי הממשלה עולה כי במחצית הראשונה של שנת הניסיון – שבה כאמור השתתפו כ-2,500 משתלמים – בוצעו כ-100 מעברים בין משקים (עמ' 1 לתגובה המשלימה מטעם משיבי הממשלה מיום 31.3.2022). על כן, נראה כי המנגנון שמפעילה המנהלת מתווה מסלול אפקטיבי למעבר בין משקים, באופן שמפחית את החשש לפגיעה בזכויות המשתלמים. עוד יצוין כי בדו"ח הפקת הלקחים שפרסמה המנהלת בתום שנת הניסיון נאמר כי היא תפעל "לתיקון וחדידור הנוהל באשר למעבר ממשק למשק ומתן אפשרות למתמחה לעבור למשק אחר בהתקיים תנאים מסוימים" (עמ' 32 להודעה מעדכנת מטעם משיבי הממשלה מיום 19.7.2022).

נוכח כל האמור, איני סבורה כי נפל פגם בשיקול דעתם של מעצבי התכנית בקובעם את מנגנון המעבר בין המשקים.

35. האלמנט הבעייתי השני אשר נשתמר לשיטת העותרת בתכנית גם לאחר הסדרתה, הוא העסקה בתנאי שעבוד חוב. בהקשר זה מציינת העותרת כי המשתלמים מתחילים את שנת הלימודים עם חוב משמעותי במיוחד בגין שכר הלימוד – אשר עומד בהתאם לתוצאות המכרז על סך שבין 10,462 ש"ח ל-11,770 ש"ח (כתלות במרכז). העותרת סבורה כי בהינתן חוב זה, משתלם שיחלה או שיבחר שלא לבצע את היקף השעות המצופה ממנו, יקבל שכר נמוך במיוחד שלא יאפשר לו להתקיים. על כן, כך הטענה, הוא הופך למעשה משועבד לעבודתו לצורך החזרת חובו. כמו כן, העותרת סבורה כי שכר הלימוד הנגבה מהמשתלמים הוא גבוה במידה שאין לה הצדקה.

העסקה בתנאי שעבוד חוב מעמיקה את חולשתם של עובדים זרים למול מעסיקיהם והופכת אותם חשופים לניצול (וראו לעניין זה: הילה שמיר "גישת עבודה לסחר בבני אדם: 20 שנה למאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם" עיוני משפט מד 377, 437-436 (2021)). על כן, אין להקל ראש בחומרתה. עם זאת, אין בידי לקבל את טענות העותרת לעניין קיומו של רכיב כזה בתכנית המשתלמים. העותרת לא צירפה כל תחשיב של החיסכון הצפוי למשתלמים משכר העבודה בניכוי הוצאותיהם כדי להדגים את טענותיה, ולא הביאה כל אינדיקציה לכך ששכר הלימוד הינו מופרז בהינתן השירותים המסופקים על ידי מרכזי ההשתלמות. יתרה מכך, העותרת לא נדרשה לעובדה ששכר הלימוד נגבה מהמשתלמים בתשלומים חודשיים שתחילתם בחודש השני לתקופת

ההשתלמות, ולכך שהמרכזים מחויבים להשיב למשתלמים את חלקו היחסי של שכר הלימוד אם הופסקה השתתפותם בתכנית – בין אם ביוזמת המשתלם ובין אם ביוזמת המרכז (סעיף 4(ב)(6)(כו) לנוהל). הוראה זו יש בה כדי להפחית "מצילו" של החוב בגין שכר הלימודים ברגע נתון (ובהקשר זה ראו גם את הבהרת משיבי הממשלה בפסקה 3(ג) להודעתם מיום 19.9.2022 באשר לתשלומי שכר הלימוד של משתלמים שמשך השתתפותם בתכנית התקצר בשל מגפת הקורונה). לפיכך, איני סבורה כי העותרת הציגה תשתית ראיתית מספקת לביסוס טענתה בדבר פגיעה בזכויות המשתלמים כתוצאה מגביית שכר הלימוד, אשר מצדיקה את בטלות ההסדר כולו (לעניין הנטל המוטל על העותרת בהקשר זה ראו והשוו: בג"ץ 8150/98 תאטרון ירושלים לאמנויות הבמה נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נד(4) 433, 445-449 (2000); בג"ץ 6190/21 פואה נ' משרד הבריאות, פסקה 14 (22.2.2022)).

36. כמו כן, אין בידי לקבל את טענת העותרת לפיה ההסדר פוגע בזכויות המשתלמים נוכח הטעייתם באשר לטיב התכנית. בהקשר זה יש להדגיש כי לאחר הסדרת התכנית חויבו המרכזים לקיים מדי שנה מפגש עם המועמדים לתכנית במדינות המוצא, להציג בו את המידעון והזכותון בנוסח שמצורף לנוהל ולוודא כי המועמדים חתמו על מסמכים אלו (סעיף 4(ב)(6)(ה) לנוהל). עיון באותם המסמכים מעלה כי הם מנוסחים באופן ברור, תמציתי ונגיש – וכי אופי התכנית ומרכיביה משתקפים מהם באופן שאינו משתמע לשני פנים. לכך יש להוסיף כי הצגת המידעון והזכותון למשתלמים אינה תלויה במרכזים בלבד, שכן הנוהל מחייב שבמפגש ההיכרות ישתתף נציג מנציגות ישראל הרלוונטית (סעיף 4(ב)(6)(ד) לנוהל). כמו כן, קובע הנוהל כי המצאת חתימת המועמד ואימותה היא תנאי מחייב להנפקת רישיון למשתלם (סעיף 9(ב) לנוהל).

37. אכן, המודעות לתנאי התכנית אין משמעה, בהכרח, כי הגעתם של המשתלמים לישראל נעשית על בסיס בחירה חופשית לחלוטין, וזאת בשים לב לרקע שממנו מגיעים אותם משתלמים, כסטודנטים צעירים ממדינות מתפתחות (ראו והשוו: David Turton, *Who is a Forced Migrant?*, in DEVELOPMENT-INDUCED DISPLACEMENT: PROBLEMS, POLICIES, AND PEOPLE 13, 21-23 (Chris de Wet ed., 2006)). החשש כי בנסיבות אלה, הם עלולים להיחשף למצבים של ניצול כתוצאה מפערי הכוחות המובנים הקיימים במסגרת זו, הוא על כן חשש ממשי המחייב מודעות לפגיעותם של המשתלמים, ונקיטת צעדים מתאימים על מנת שהתכנית תיושם בהתאם להוראות המסדירות אותה.

בהקשר זה יש להתייחס לפגם נוסף שעליו מצביעה העותרת, הנוגע להסדרי הפיקוח הקיימים בתכנית, אשר לטענתה חושפים את המשתלמים לפגיעות חמורות

בזכויותיהם. העותרת טוענת, בין היתר, כי משעה שהמרכזים אינם מוגדרים כלשכות פרטיות, המנהלת היא הגוף היחיד שמפקח עליהם; כי המשקים מפוקחים רק בידי המרכזים; וכי צורת הפיקוח על הליך הגיוס במדינות המוצא של המשתלמים אינה מהווה תחליף ראוי לפיקוח הנעשה בגדר הסכמים בילטרליים. עוד טוענת העותרת כי כישלון מנגנון הפיקוח שנקבע בתכנית הוכח בבירור במהלך שנת הניסיון.

38. אין לחדד, היקף הפיקוח על התכנית מעורר קושי לא מבוטל. המנהלת – שאחראית לבדה לפקח על חמשת מרכזי ההשתלמות המנהלים פעילות ברחבי הארץ וכן על הליך גיוס בחו"ל – מונה שלושה אנשים בלבד. את תמיהתנו בנושא זה הבענו במהלך הדיונים שהתקיימו בעתירה, ולתמיהתנו הרבה אף יותר, צוין בפנינו כי נכון לחודש מרץ 2023, בראש המנהלת כיהנה ממלאת מקום ואילו תקן סגן ראש המנהלת נותר בלתי מאויש (פרוטוקול הדיון מיום 2.3.2023, בעמ' 4).

דברים אלו צורמים שבעתיים נוכח ההיסטוריה הבעייתית של תכנית המשתלמים, שאף אם אין לזקוף אותה באופן מלא לחובת התכנית במתכונתה דהיום, היה עליה לשמש תמרור אזהרה בפני הגורמים הרלוונטיים בבואם להחליט על היקף מערך הפיקוח. בהקשר זה ראוי לשוב ולהזכיר את 16 המשתלמים שהוכרו על ידי המשטרה כקורבנות סחר בבני אדם; את הטענות בדבר הזנחה שהובילה למקרי מוות של משתלמים; וכן את התצהירים שצורפו לעתירה מטעם המשתלמים שהשתתפו בתכנית בטרם הוסדרה, שמהם עולה תמונה בעייתית ביותר בדבר היעדר ערך לימודי בתכנית, העסקה פוגענית במשך שעות ארוכות תוך הפרת חוקי מגן בתחום דיני העבודה, איומים ועונשים וכן הגבלות על תנועה. לצד כל אלה יש ליתן את הדעת לדבריו של אחד המשתלמים שהובאו על ידי העותרת בתגובתה, מהם עולה שגם לאחר ההסדרה הוא חש כי עדיין קיימים בתכנית רכיבים של ניצול וכי היא נטולה ערך לימודי של ממש (פסקה 46 לתגובת העותרת מיום 22.8.2022).

39. אף על פי כן, בשלב זה איני סבורה כי הקשיים הקיימים ביישום התכנית ובפרט במערך הפיקוח, מצדיקים להורות על בטלות התכנית כולה. מהחומר שבפנינו עולה כי משיבי הממשלה נקטו צעדים לא-מבוטלים במטרה לפקח על הנעשה בתכנית ולהגן על זכויות המשתלמים. כך, נראה כי המנהלת, חרף משאביה הדלים, פעלה בסמוך להקמתה וכן לאורך שנת הניסיון לטפל בתלונות ובליקויים שהתגלו בתכנית הן בישראל הן במדינות המוצא, ערכה ביקורות פתע במרכזי ההשתלמות והעבירה שאלונים אנונימיים למשתלמים לבחינת שביעות רצונם מהתכנית. בהקשר זה ראיתי לנכון לציין כי דומה שיכולתה של המנהלת להפעיל את נציגויות ישראל במדינות המוצא וליצור קשר עם

גורמי הממשל הרלוונטיים היוותה מכפיל כוח משמעותי ליכולת הטיפול בליקויים שהתגלו במדינות המוצא – ויש לקוות כי נוכח רגישות הסוגיה, הן ברמה האנושית הן ברמה הדיפלומטית, התגייסות זו תישמר. דברים אלו מתווספים למעורבות של גורמי אכיפה כמו רשות האוכלוסין וההגירה וזרוע העבודה; להתקשרות המבורכת עם ארגון CIMI לצורך הנגשת אפשרות הגשת התלונות למשתלמים; וכן למעורבותה של היחידה לתיאום המאבק בסחר בבני אדם במשרד המשפטים – שחזקה עליה שתמשיך ותלווה את התכנית באמצעים העומדים לרשותה.

40. ואדגיש – המסקנה שאליה הגעתי מתייחסת לסעד הגורף והכוללני שהתבקש על ידי העותרת, שעמדה על כך שהיא אינה מבקשת "להכניס את בית המשפט למלאכת עיצובו מחדש של הסדר, שבמהותו אינו אלא ניסיון לרבע את המעגל – אלא מבקש[ת] להורות על בטלותו, דה-יורה ודה-פקטו [...]” (פסקה 170 לעתירה; ראו גם: פרוטוקול הדיון מיום 2.3.2023, בעמ' 2). עם זאת, אין להסיק ממסקנה זו כי די בצעדים שננקטו עד כה וכי ניתן לנוח על זרי הדפנה. ההיפך הוא הנכון – אומנם מהחומרים שבפנינו עולה כי במהלך שנת הניסיון המנהלת הזדרזה לטפל בתלונות שהגיעו לפתחה, אך הדעת אינה נוחה מהאמצעים האכיפתיים שננקטו על ידה לבסוף, אשר נראה כי אינם הולמים את עוצמת ההפרות שהתגלו, ובראשן הפגמים החמורים שהתגלו בהליך גיוס המשתלמים בווייטנאם (המתוארים בפסקאות 24-25 לתגובת העותרת מיום 22.8.2022) וכמוהם, התלונות בנוגע לפרקטיקות המטרידות במכללת כנרת. מצופה, אפוא, כי רשויות המדינה יפעלו לעיבוי מערך הפיקוח על התכנית, כך שיהלום תכנית שבה משתתפים אלפי משתלמים, בפריסה ארצית, אשר מקיימת מדי שנה הליך גיוס במדינות המוצא. תכנית מסוג זה ובסדר גודל כזה מחייבת מעקב הדוק, באופן שיאפשר מניעה של הפרות מראש, בין היתר על ידי סיום ההתקשרות במדינות שבהן הליך הגיוס פוגעני וכן סיום התקשרות עם מרכזי השתלמות ומשקים שלא עומדים בחובותיהם.

41. בהינתן הערות אלה, אוסיף ואציין כי שערי בתי המשפט נותרים פתוחים בפני טענות עתידיות הנוגעות לתכנית – הן במישור העקרוני-הכללי, והן במישור הפרטני, ביחס למשתלמים ספציפיים.

סוף דבר

42. הידע שנצבר בישראל בתחום החקלאות הוא מקור לגאווה עבורנו ברמה העולמית, ואחת המטרות שהתכנית נושא העתירה הציבה לעצמה היא כי משתתפיה "יהפכו עם שובם למדינות מוצאם ל'שגרירים של ישראל'" (פסקה 4 להודעת משיבי

הממשלה מיום 19.7.2022). חלילה לנו להפוך את התכנית המבקשת להפיץ את הידע והמיומנויות הללו כלי לניצול ומקור לסבל עבור הסטודנטים הזרים המשתתפים בה, כפי שאירע לא אחת בעבר. על כן, ואף שבשלב זה לא מצאתי שיש להיעתר לסעד הגורף שנתבקש ולהורות על ביטול התכנית כולה, מן הטעמים שפורטו ראיתי להדגיש כי ראוי שמשיבי הממשלה יתייחסו בכובד ראש ובשימת הלב הנדרשים להערות בדבר הסוגיות הטעונות תיקון, בעיקר בכל הנוגע ליישום הוראות התכנית ולקיום מעקב ופיקוח אפקטיביים.

43. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את העתירה, אך בנסיבות העניין, ובהינתן תרומת העותרת לשינויים ולהתאמות שבוצעו בתכנית לאורך השנים – אוסיף ואציע כי לא ייעשה צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופט י' עמית:

אני מסכים.

המשתלם הוא עובד או לומד? האם בהכשרה מקצועית עסקינן או בעבודת כפיים פשוטה? האם לפנינו חונכות או שמא עבודות מוסווית בתחום החקלאות? לא בכדי ביקשנו לשמוע במהלך הדיון את עו"ד דומיניץ, מתאמת המאבק בסחר בבני אדם במשרד המשפטים, שעצם מעורבותה מעיד על החשש כי במסווה של השתלמות תיווצר תופעה של עבודות וסחר בבני אדם. לכך יש להוסיף גם את החשש כי אסדרה לחוד ויישום בשטח לחוד, וכי למנהלת במשרד החוץ אין את הכלים הנדרשים כדי להיות גורם מפקח אפקטיבי בענייני חקלאות (על האסדרה המוצלחת של הגיוס והתיווך בענף החקלאות לעומת היעדר אסדרה יעילה של העסקה בענף זה, ראו אבינעם כהן ויהל קורלנדר "ענף החקלאות כאתר של סחר בבני אדם למטרות עבודות ועבודת כפייה: בין גיוס מהגרים לזכויות עובדים" משפט חברה ותרבות ו, 239 (2023)).

חששות אלה לא נעלמו מעיננו, במיוחד לאור ההיסטוריה הבעייתית בנושא. אך כפי שציינה חברתי, הנשיאה א' חיות, ענייננו בתכנית חדשה, שהדרך לבחון אותה היא על פי יישומה בשטח ודלתות בתי המשפט נותרו פתוחות.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים לאמור בפסק דינה של חברתי, הנשיאה אסתר חיות.

הדיון בעתירה זו לווה לכל אורכו בדיסוננס קוגניטיבי ("צָרִיר הַפְּרָגִי" לפי מילון האקדמיה ללשון העברית) בין הרמה העיונית לבין הרמה המעשית. ברמה העיונית, תכנית הכשרה חקלאית למשתלמים ממדינות מתפתחות, המקנה להם ידע ויכולות מודרניים, המבוססים על הישגיה המתקדמים של החקלאות הישראלית, היא לא רק אפשרית, כעניין משפטי, אלא גם ראויה ומבורכת, מכל בחינה אפשרית: אנושית, ערכית ומדינית. ברמה המעשית, קיים חשש מתמיד כי תכנית מסוג זה תנוצל ככסות להבאת עובדים זרים לחקלאות לתקופות קצרות, וזאת ללא פיקוח נאות, ותוך פגיעה בזכויות האדם והעבודה של המשתתפים, באופן הנוגד את הוראות הדין הישראלי ואת מחויבותיה הערכיות והמשפטיות של מדינת ישראל.

לאורך כל העתירה, נעה העותרת בין שני המישורים הללו. מהבחינה המשפטית, מיקדו באי-כוחה את טענותיהם בשאלות מהרמה העיונית, ואף לשאלותינו השיבו כי מוקד העתירה הוא בקשיים העיוניים שהיא מוצאת בתכנית, ולא באופן יישומה בעולם המעשה. לעומת זאת, מבחינת הרטוריקה של הטיעון, הרבו באי-הכוח להפנות ולהתבסס על קשיים יישומיים שהתגלו בתכנית במהלך השנים, ולהצביע על תקלות חמורות וליקויים קשים שנפלו בפעילות עצמה ובפיקוח המדינה עליה (להרחבה על היעדר אכיפה ציבורית של זכויות העובדים הזרים בהקשרים שונים ראו גיא מונדלק "עובדים או זרים בישראל"? "חוזה התשתית" והדפיציט הדמוקרטי" עיוני משפט כז 423, 461-462

(2003); הילה שמיר "גישת עבודה לסחר בבני אדם: 20 שנה למאבק הבינלאומי בסחר בבני אדם" עיוני משפט מד 377, 425, ה"ש 187 (2021); יובל לבנת "ההסכמים הבינלאומיים של ישראל עם מדינות המוצא של מהגרי עבודה: במה הם עוסקים, ממה הם מתעלמים ומה הסיבות לכך" עיוני משפט מו 113, 137-138 (2022)).

בבואנו להכריע מוצאים אנו את עצמנו לפיכך בדילמה: מההיבט העיוני בו התמקדה העתירה, מהטעמים שמפרטת חברתי, הנשיאה חיות, לא קיים ליקוי משפטי בקיומה של התוכנית במתכונתה הנוכחית; מההיבט המעשי, לא אכחד כי נותר בליבי ספק, ואולי אפילו ספק כבד, באשר לשאלה אם התוכנית מקנה לכל המשתתפים בה הכשרה ראויה לשמה בתחום החקלאות (וזאת, במיוחד, ככל שמדובר ברכיב ההכשרה המעשית), והאם אין היא משמשת, ולו בחלק מהמקרים, מסלול עוקף להבאת עובדים זרים לתקופות קצרות.

דחיית העתירה נובעת לפיכך משני טעמים: ראשית, משבחרה העותרת למקד את טיעוניה ברמה העיונית ולהותיר את המתרחש בפועל ברקע הדברים, הרי שמבחינה משפטית-דיונית עלינו למקד מבטנו בשאלות שהעמידה להכרעתנו; שנית, הרפורמה שנערכה בתוכנית בשנת 2020, נותנת תקווה לעתיד טוב יותר, במסגרתו יגושר הפער, שחוששני כי התקיים בעבר, בין האופן בו הוצגה התוכנית לבין האופן בו פעלה הלכה למעשה. כוונותיה של המדינה בביצוע הרפורמה ראויות, ויש לקוות כי היא תשכיל ליישמה בנחישות ובעקביות, תוך העמדת המשאבים הדרושים לכך. לעת הזו, בהינתן הזמן הקצר שחלף, אין מקום להתערבות שיפוטית באשר נעשה מאז כניסת הרפורמה לתוקף. כפי שהדגישו חברתי וחברי – אין משמעות הדברים כי לעולם חוסן. טוב יעשו המשיבות השונות, כל אחת בתחום פעילותה ואחריותה, אם יוודאו כי הרפורמה הרצויה שנערכה בתכנית ההשתלמות לזרים בענף החקלאות תשתקף לא רק בכתובים אלא גם, ואולי בעיקר, בשטח.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות.

ניתן היום, י"ד בתמוז התשפ"ג (3.7.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה

21037170_V21.docx רי
מרכז מידע, טל' 077-2703333, *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>