

**בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים**

**העותרים:**

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
  2. קו לעובד
  3. איתך – משפטניות למען צדק חברתי
  4. שדולת הנשים בישראל
- ע"י ב"כ עו"ד דנה פריבך-חפץ ו/או אח' מהתוכנית למשפט ורווחה התוכניות לחינוך משפטי קליני הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב  
טל: 03-6407184 פקס: 03-6407422

- נ ג ד -

**המשיבים:**

1. שר הרווחה והשירותים החברתיים - ח"כ יצחק הרצוג  
משרד הרווחה והשירותים החברתיים  
מרחוב קפלן 2, הקריה  
ירושלים, 91008
2. המוסד לביטוח לאומי  
מרחוב שדרות ויצמן 13  
ירושלים 91909

**עתירה מנהלית**

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים כדלקמן:

1. לחדש את ההתקשרות החוזית למתן שירותי סיעוד בהתאם לנוסח החוזה החדש שצורף למכרז החמישי (והאחרון עד כה), אשר פרסם המשיב 2 לנותני שירותי סיעוד, באמצעותו יועסקו עובדים במעמד עובדי קבלן, אשר יתנו שירותי סיעוד לקשישים (להלן: "החוזה החדש").
2. לחלופין, לחדש את ההתקשרות החוזית למתן שירותי סיעוד בהתאם לנוסח חוזה אשר יבטיח את זכויותיהם של עובדי הסיעוד כפי שעושה החוזה החדש בתוספת זכויות לפי צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז – 1957 מיום 30.12.07.
3. לקצוב למשיב 2 פרק זמן לפרסום מכרז חדש להתקשרות עם נותני שירותי סיעוד.

## ואלה נימוקי העתירה:

1. עתירה זו עוסקת ב 77,000 עובדי סיעוד, שזכויותיהם נפגעות תדיר בשל כשלונות חוזרים ונשנים להתקשרות המשיב 2 עם חברות הסיעוד באמצעות חוזים המגנים על זכויותיהם באמצעות מכרז, כנדרש על-פי חוק. תחת זאת, ההתקשרויות האמורות מתחדשות מדי שנה באמצעות חוזים אשר אינם מגנים כראוי על זכויות העובדים, ומאפשרים לחברות הסיעוד לקפח את זכויות עובדיהן ולשלשל לכיסן, על חשבון ציבור המבוטחים, כספים המשולמים עבור העובדים ע"י המשיב 2.
2. מבחינת העובדים, לעתירה חשיבות רבה לא רק עבור האוכלוסייה המוחלשת של עובדי הסיעוד אלא לכלל העובדים במשק, בו נוהגת הנורמה המצערת לפיה מזמיני שירותים אינם דואגים להבטיח את זכויות עובדי הקבלן המבצעים את העבודות, וזכויות אלו נרמסות כענין שבשגרה.
3. בכך, מתבקש בית המשפט הנכבד להפסיק בזבוז משווע של כספי ציבור ופגיעה קשה ורבת שנים באוכלוסייה המוחלשת של עובדי סיעוד בישראל כמו גם במטופליהם, ולפעול בהתאם לעמדתו המוצהרת של המשיב 2 עצמו - שלמרבה הצער, טרם מיושמת.

### (א) הצדדים לעתירה

1. העותרים הם ארגוני זכויות אדם, החברים ב"פורום לאכיפת זכויות עובדים" (להלן: "הפורום"). פורום זה, המורכב מארגוני זכויות אדם וארגונים חברתיים - ובכללם הקליניקה למשפט ורווחה באוניברסיטת תל אביב - שם לו למטרה להגן על זכויות העובדות והעובדים בישראל ולקדמן. בין היתר מקבלים הארגונים החברים בפורום פניות ציבור מעובדים, מקדמים הליכי חקיקה הנוגעים לעובדים וחלקם מייצג עובדים שזכויותיהם נפגעו בבתי הדין לעבודה.
2. העותרת 1 היא עמותה, הפועלת להגנה על זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ובכלל זה להגנה על זכויות העובדים.
3. העותר 2 הוא עמותה, שמטרתה להגן על זכויות העובדים המקופחים ביותר במשק הישראלי, בדגש על ארבע קבוצות עובדים וביניהן עובדי חברות כוח אדם וקבלני שירותים.
4. העותרת 3 הינה עמותה, הפועלת להגנה על זכויות נשים ככלל ונשים מוחלשות בפרט, ולקידום מדיניות לרווחת הנשים בישראל, מתוך תפיסה של פמיניזם חברתי. בין היתר, פועלת העמותה לקידום זכויות ציבור עובדי קבלני כוח אדם וקבלני שירותים, המורכב ברובו הגדול מנשים מוחלשות.
5. העותרת 4 הינה עמותה בלתי מפלגתית, הפועלת לקידום שוויון זכויות לנשים, ובין היתר: שוויון הזדמנויות לנשים בעבודה ומאבק לאכיפת חוקי העבודה המגנים על זכויות נשים, ובכללן עובדות קבלני כוח אדם ושירותים.
6. המשיב 1 הינו הגורם האחראי על שירותי הרווחה במדינת ישראל, ובכללם שירותי הסיעוד נשוא עתירה זו.
7. המשיב 2 הינו הגוף המוסמך מכוח פרק י' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, ובפרט סעיף 225 (ב) לחוק, להעניק גמלת סיעוד לקשישים, העומדים בתנאי הזכאות המוגדרים בחוק, באמצעות חברות ועמותות, המעניקות שירותי סיעוד לקשישים הזכאים (להלן: "נותני השירותים").

8. לעותרים לא ידוע אם ישנם נותני שירותים, העשויים להיפגע מתוצאותיה של עתירה זו, ואם קיימים - מי הם. לפיכך, במקביל להגשת עתירה זו מוגשת גם בקשה לגילוי פרטים בנושא – ואם יתברר, כי ישנם נותני שירותים העלולים להיפגע כאמור, יתבקש בית המשפט הנכבד להתיר צירופם כמשיבים לעתירה דנן.

## **(ב) החלק העובדתי**

1. מכוח פרק י' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, ובפרט סעיף 225 (ב) לחוק, מעניק המשיב 2 (להלן גם: "המל"ל") גמלת סיעוד לקשישים, העומדים בתנאי הזכאות המוגדרים בחוק באמצעות נותני השירותים. ההתקשרות החוזית עם נותני השירותים נעשתה במשך שנים ארוכות **ללא מכרז**, בחוזים המתחדשים מדי שנה.

2. נסיונות המשיב 2 לקיים מכרז להסדרת היחסים שבינו לבין נותני השירותים נמשכים מזה **13 שנה** (!). אולם, כל המכרזים שניסה המל"ל לקיים, הותקפו באופן שיטתי על ידי נותני שירותים שלא רצו בהתקיימותם (מטעמים שיפורטו בהמשך), ובסופו של דבר הצליחו שוב ושוב לסכל את יישום המכרזים.

3. עם זאת, במהלך השנים הושגה התקדמות ניכרת בקידום המכרז, כאשר לאחר כעשר שנים וניהול ממושך של חמישה הליכים משפטיים סבוכים בנושא, **קיבל נוסח החוזה החדש את אישורן של שתי ערכאות שיפוטיות** - הן בית משפט לעניינים מינהליים (עת"מ י-ם) 1315/04, 1339/04, 1346/04 **איגוד נותני שירותי סיעוד בע"מ ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי ואח'**, והן בית המשפט העליון (עע"מ 7801/05, עע"מ 7925/05, עע"מ 8349/05 **איגוד נותני שירותי סיעוד ואח' נ' המוסד לביטוח לאומי**).

4. לאור אישורם העקרוני של **נוסח** המכרז והחוזה החדש, פנה המל"ל ליישום פסקי הדין הנזכרים בסעיף 3 והמכרז יצא לדרך. אלא שאז פנו נותני השירותים **בשיטת** לבית המשפט (בעת"מ (ירושלים) 881/06 **עמותת עזר מציון נ' המוסד לביטוח לאומי**) ותקפו את אופן **יישום המכרז**. במסגרת העתירות ניתן ביום 19.9.06 צו ביניים, האוסר על המל"ל לבצע התקשרות המיועדת למימוש תוצאות המכרז. בעקבות צו הביניים כאמור, וכן נוכח ציפיותו של המל"ל לכך שהדיונים בעתירות יארכו תקופה ממושכת של כשנתיים-שלוש, בעוד שהחוזים עם נותני השירותים הקיימים מתחדשים מדי שנה – ביקש המל"ל לחדש את החוזים עם נותני השירותים הקיימים **עד שיישום המכרז** בהתאם לנוסח חדש של חוזה כנוסחו במכרז, ולפיכך פנה להבהרה בעניין זה לבית המשפט.

לתדהמת המל"ל, קבע ביהמ"ש בהחלטתו מיום 15.11.06, מפי כב' השופט סובל, כי לא יוכל לאשר למל"ל להתקשר בחוזה חדש למתן שירותים שלא על פי מכרז פומבי, כל עוד הוא דבק בטענה שהתקשרות זו כפופה לחובת מכרז (להלן: "החלטת השופט סובל").

על החלטה זו ערער המל"ל בבר"מ 9872/06. בקליפת אגוז, טען המשיב 2 כנגד החלטה בעיקר כי יש לאפשר החלפתו של חוזה גרוע שנכרת ללא מכרז, היוצר פגיעה באינטרסים של ציבור רחב, בחוזה טוב יותר, השומר על האינטרסים של ציבור זה, גם אם החוזה החדש נכרת אף הוא (כמו החוזה הראשון) ללא מכרז; והכל, עד שיישום המכרז.

החלטת השופט סובל מיום 15.11.06, ונוסח הבר"מ שהוגש ע"י המשיב 2 **מצורפים ומסומנים כנספחים א'1-א'2 לעתירה זו**.

ביני לביני, הסתיימו ההליכים בעת"מ 881/06 בהסכמה לביטול תוצאות המכרז, ומתוך כך בוטלה במפורש החלטת השופט סובל. משכך, התייתר גם הבר"מ וכיום אין כל מניעה הניצבת בפני המל"ל

מלפעול כפי שביקש לעשות מלכתחילה - לכרות עם נותני השירותים שתמה ההתקשרות עמם חוזה בנוסח החדש.

5. **יודגש כי תנאי החוזה הקיים יוצרים פגיעה מתמשכת בזכויותיהם של כ-77,000 עובדי סיעוד (רובן ככולן מטפלות), המועסקים באמצעות נותני שירותים. כך, למשל:**

5.1. התמורה שמשלם המל"ל לנותני השירותים כוללת גם תשלום עבור זכויות סוציאליות (כגון פיצויי פיטורין, דמי הבראה ודמי חופשה) למטפלות עובדות הסיעוד. החוזה הקיים אינו מבטיח שהכספים המיועדים להגיע לידי המטפלות אכן יגיעו אליהן. כך למשל לגבי פיצויי פיטורין - מבדיקות מדגמיות שערך המל"ל עולה שבכ- 95% מהמקרים נותרים כספי פיצויי הפיטורים בידי נותן השירותים ואינם מגיעים לידי המטפלות אלא משולשים שלא כדין לכיסי נותני השירותים. על פי הערכותיו הזהירות של המל"ל, הסכומים שבהם מדובר מגיעים כדי 180 מיליון ₪ בשנה (כ- 8% מהיקף התשלומים השנתיים לנותני השירותים); לפי הערכות אחרות, כדוגמת זו של ד"ר פורטוגלי, המדובר בסכום גבוה בהרבה – כ: 310 מיליון ₪ בשנה.

הערכתו של ד"ר פורטוגלי כפי שפורסמה בעיתון "הארץ" בתאריך 13.2.07 מצורפת ומסומנת כנספח ב' לעתירה זו.

5.2. על פי החוזה הקיים, מטפלת שמסיימת את עבודתה שלא על דרך של פיטורים מאבדת את זכותה לקבלת פיצויי פיטורים. זאת, אף אם עזבה את עבודתה בנסיבות של "ייבוש" - במקרים בהם מטופל נפטר או אושפז וכיו"ב, ונותן השירותים מעסיקה לא הפנה לטיפול מטופל חדש אלא הציב אותה במשך שבועות וחודשים בהמתנה מאונס וללא שכר לקבלת מטופל, עד שהיא נאלצת לפנות למעסיק אחר בבקשת עבודה. פרקטיקה זו מקשה מאד על ניידות עובדות הסיעוד בין מעסיקים, גם במקרה של פגיעות ניכרות בזכויותיהן, משום שניידות כזו כרוכה באבדן כסף שהוא משמעותי ביותר עבורן.

5.3. לפגיעה המתמשכת בזכויותיהן של מטפלות הסיעוד יש השלכות קשות גם על ציבור רחב של כ- 150,000 מטופלים. כפי שהראו מחקרים (שאותם ציטט המל"ל עצמו בכתבי בית-דין שהוגשו מטעמו בעתירות כנגד המכרז) תנאי עבודתן של מטפלות ושביעות רצון מעבודתן משליכים באופן מובהק על איכות הטיפול שהן מעניקות למטופליהן; בלשון ב"כ המשיב 2 בסעיף 29 לתצהיר התשובה שהוגש מטעמו (ביום 4.1.05) בעת"מ (י-ם) 1315/04, 1339/04, 1346/04: "תנאי העסקה טובים יותר מבטיחים שירות איכותי טוב יותר מצד העובד" (ע' 8 לתצהיר).

5.3.1. לענין זה נפסק כבר בעניין זה בעת"מ (י-ם) 201/01 אִיגוּד נֹתְנֵי שִׁירוּתֵי הַסְּעָד וְאֲחֵי נֵי הַמוֹסָד לְבִיטוּחַ לְאוֹמֵי (טָרַם פּוֹרְסָם) כִּי:

"תפקידם העיקרי של נותני השירותים [שירותי סיעוד – ד.פ-ח] הוא להעמיד לרשות הנזקקים לשירותי הסיעוד את המטפלים, שהם אשר מקיימים את הקשר היומיומי והבלתי אמצעי עם המטופלים. קשר זה, אשר מבוסס על שירות אישי ועל יחס בלתי אמצעי בין המטפל למטופל, מחייב להבטיח את טיב השירות ואיכותו, דבר שניתן לעשות, בין היתר, באמצעות הבטחת תמורה הוגנת והולמת אשר תשולם למטפלים. מכאן, עניינו הלגיטימי של המוסד בתנאי העבודה של המטפלים" (ס' 7 לפסק הדין, הדגשה של ב"כ המשיב 2).

להרחבה בעניין זה ר' ס' 29 לתצהיר התשובה האמור מטעם המשיב 2 על המחקרים נספחו.

5.4. החוזה הקיים, שאינו מעניק צבירת פנסיה לעובדים, אף אינו עומד בדרישות צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק, אשר תחולתו הורחבה ב-1.1.08, ואשר מחייב כל מעסיק לפתוח קרן פנסיה לעובדיו. לפיכך, אף במישור זה החוזה מנוגד לחוק, ופוגע בצורה קשה בזכויות עובדי הסיעוד.

6. לעומת החוזה הקיים, **החוזה החדש צפוי להגן על זכויות העובדות והאינטרסים של המטופלים**, מהטעמים הבאים:

6.1. החוזה החדש ימנע מנותני השירותים את האפשרות לשלשל לכיסם את כספי המטפלות, שכן הוא מחייב כל נותן שירותים לפתוח עבור המטפלת שהוא מעסיק "קופה אישית", שבה יופקדו כספי הפיצויים והגמל שלה.

6.2. החוזה החדש יאפשר למטפלת לעבור ממעסיק למעסיק מבלי שהדבר יהיה כרוך באובדן זכויותיה הסוציאליות. הדבר יצמצם במידה ניכרת את תלותה של המטפלת במעסיק מסוים ויאפשר לה לבחור את המעסיק המעניק את תנאי העבודה ההוגנים ביותר.

6.3. מטעמים אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למל"ל להחליף את החוזה הקיים בחוזה החדש, וזאת על מנת לתקן את הכשלים הנובעים מהחוזה הקיים.

6.4. כאן המקום לומר כי עובדי הסיעוד הם קבוצת עובדים מוחלשים כלכלית, אשר גם כך אין ידם משגת להבטיח לעצמם ביטחון סוציאלי לצורך עתידם ואשר זכויותיהם בעבודה נפגעות חדשות לבקרים, ומשום כך נדרשת הגנה ראויה על זכויותיהם.

6.5. ויודגש – החלפת החוזים הקיימים בחוזים החדשים בעלת חשיבות מרחיקת לכת, לא רק לגבי העובדים בענף זה, אלא לגבי כלל עובדי קבלני כוח אדם והשירותים במשק הישראלי, וזאת מחמת מעמדו של המל"ל בשוק העבודה וחשיבות הדוגמה אשר הוא מציב בפני מעסיקים בפועל לעניין הגנה על זכויות עובדיהם של נותני שירותי כוח אדם במשק.

7. יצוין, כי עתירה זו מוגשת לאחר שמאמציהם החוזרים ונשנים של העותרים להידבר עם המל"ל במטרה להביא לשינוי המצב האמור, עלו בתוהו. יודגש, כי מר בן שלום הודה במפורש כי הוא מסכים עם רוב האמור במכתב הפורום, ואף על פי כן לא נקט בצעדים שהתבקשו במכתב; ואילו המכתב לגבי דומניסני כלל לא זכה להתייחסות.

מכתבים שנשלחו אל המשיב 1 ואל מנכ"ל המל"ל הקודם מר בן שלום (בתאריכים 6.9.07, 25.9.07, 13.12.07), ואל מנכ"לית המל"ל הנוכחית הגב' אסתר דומניסני (מיום 6.3.08), **מצורפים ומסומנים בזאת כנספחים ג'1-4' לעתירה זו**. מכתבי התשובה מטעם המשיב 1 (מיום 22.10.07) ומר בן-שלום (מיום 9.10.07) **מצורפים ומסומנים כנספחים ד'1-2' לעתירה זו**.

8. לפיכך, ובהמשך לדיונים הקודמים שהתנהלו בפני בית משפט נכבד זה בעניין החוזה החדש והמכרז, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית משפט נכבד זה בבקשת סעד.

## (ג) החלק המשפטי

### 1. המל"ל רשאי לכרות את החוזה החדש

1.1. ראשית יש לומר, כי למל"ל נתונה זכות חוזית להמיר את החוזה הקיים בינו לבין נותני השירותים בחוזה החדש. זאת, על פי הוראות סעיפים 20(א), (ב) לחוזה הקיים, לפיהן רשאי

המל"ל (כמו גם נותני השרותים) להביא לביטול ההסכם הקיים מדי שנה (לפי ס"ק א) או בכל עת (לפי ס"ק ב), בהודעה מראש 3 חודשים. משכך, רשאי המל"ל להביא את החוזה הקיים עם כל נותן שירותים לסיומו, ולהתקשר עמו בחוזה החדש.

1.2. אין צריך לומר, כי ההתקשרות על פי תנאי החוזה החדש - להבדיל מביטול החוזה הקיים - כפופה להסכמת נותן השירותים. אולם קשה להניח כי נותני השרותים יסרבו לכך (ור' הרחבה בנושא זה בסעיף 3.6 להלן); ומכל מקום, ברי כי מוטב להפסיק את ההתקשרות עם נותן שירות שכזה מאשר להמשיך ולאפשר לו לפעול על פי תנאי החוזה הקיים, מהטעמים הנזכרים לעיל.

1.3. בהקשר זה, וכפי שמפורט בסעיף 4 לחלק ב' לעתירה, יודגש שנית כי כיום **אין כל מניעה הניצבת בפני המל"ל** לכתוב עם נותני השירותים שתמה ההתקשרות עמם חוזה בנוסח החדש.

1.3.1. מעבר לנדרש יצויין, כי משנמחקה העתירה דשם נגד המל"ל, מניה וביה אין עוד כל תוקף משפטי מחייב להחלטת השופט סובל – קל וחומר כשהדבר נאמר במפורש.

לעניין זה כתבה פרופ' נינה זלצמן בספרה מעשה-בית-דין בהליך אזרחי (תל-אביב: רמות, 1991) כי:

"ההלכה שהתגבשה במשפט הישראלי בעקבות הגישה האנגלית והאמריקנית היא, שכאשר אין בעל-הדין יכול לתקוף קביעה כלשהי, שנתן בית המשפט קמא, במסגרת ערעור על פסק-הדין לפני ערכאה גבוהה יותר, אין בכוחה של קביעה זו להשתיקו, כהשתק-פלוגתא, בהתדיינות אחרת בין אותם צדדים" (בעמ' 269-270).

המלומדת דנה (בעמ' 269) במספר תרחישים בהם "ההזדמנות לערער אינה קיימת בידי בעל-הדין". אחד מאותם תרחישים הוא זה שבו "נשללה מבעל-הדין האפשרות לערער על פסק-הדין משום שהמחלקות אינה נטושה עוד, וערעור על פסק-הדין הוא אך בבחינת דיון בשאלה אקדמית תיאורטית, שאין לה כל נפקות מעשית."

מאחר שבענייננו, ההליך העיקרי (העתירה שהגישו חברות הסיעוד נגד המל"ל) נמחק, הרי שלא היה מקום עוד לדון בבקשת רשות הערעור שהגיש המל"ל (ובבקשת העותרות להצטרף לערעור כידיד בית משפט) כנגד החלטת השופט סובל. בנסיבות אלה, אם כן, אין להחלטה הנ"ל כוח של "השתק פלוגתא" כנגד המל"ל.

1.3.2. דברים אלה נאמרים מעל הנדרש, שהרי בכל אופן אין להחלטת השופט סובל כל אפקט "משתיק" כנגד העותרות דכאן, אשר לא היו בעלות-דין בהליך הקודם בפני בית המשפט לעניינים מנהליים.

1.4. כמו כן, יובהר ויודגש כי המל"ל לא רק **רשאי** להתקשר עם נותני השרותים בחוזה החדש, אלא שהוא אף **מחויב** לעשות זאת, מכמה וכמה טעמים מצטברים וחלופיים המפורטים בעתירה זו.

## **2. חובת המשיבים כלפי עובדי הסיעוד לכתוב את החוזה החדש**

2.1. עובדי ועובדות קבלני כוח האדם וקבלני השירותים מהווים אחת מהאוכלוסיות המוחלשות ביותר בשוק העבודה הישראלי. מערכת היחסים המשולשת הקיימת בין עובד הקבלן – הקבלן המוכר כמעסיקו על פי דין – והמשתמש בשירותי הקבלן, מאפשרת פגיעה גדולה יותר בזכויות

העובדים מזו הקיימת במערכת יחסי עבודה מסורתית, ופעמים רבות מובילה לאי קיום זכויותיהם של העובדים על פי חוקי המגן. המבקשים נתקלים חדשות לבקרים בהפרות חמורות של זכויות המגן של עובדי הקבלן על ידי מעסיקהם, ובכללן תלונות רבות על הפרת זכויות עבודה של עובדות סיעוד. מכאן שישנה חשיבות ייחודית לדאוג לאכיפת זכויות עובדי הקבלן במשק הישראלי, ועובדי הסיעוד אשר נמנים עמם, ולהגן על זכויותיו של ציבור מוחלש זה של עובדים ועובדות.

2.2. אכיפה של זכויות העובדים ניתנת לביצוע בכמה דרכים: האחת, בצורה פרטנית על ידי הגשת תביעות על ידי העובדים לבתי הדין לעבודה; השנייה, באמצעות יחידת האכיפה של משרד העבודה והרווחה, והשלישית תוך נקיטה באמצעים אחרים, ובין השאר באמצעות קביעת תנאים על ידי מזמין השירות המחייבים את נותן השירות, כפי שמתקיים בעניין העסקת עובדי סיעוד. האמצעי הראשון הנו בעייתי, בשל קשיי נגישות של אוכלוסיות מוחלשות למערכת המשפטית, בעיקר כאשר מדובר במערכת יחסי עבודה ובתלות הקיימת בין העובד למעבידו ודאגתו לשמירה על מקום העבודה. האמצעי השני אף הוא בעל אפקטיביות מוגבלת בשל פעילות בלתי מספקת של יחידת האכיפה וזאת כפי שמשקף בדו"ח מבקר המדינה שפורסם ביום 20.5.08. מכאן שישנה חשיבות רבה בדאגה לזכויות עובדי הקבלן תוך נקיטה באמצעים אחרים, ובין השאר באמצעות קביעת תנאים בחוזה ההתקשרות עם קבלן, הבאים להגן על זכויות העובדים המועסקים על ידו. ברוב החוזים הנחתמים בין מזמין שירותים לבין קבלן, קיים סעיף סל הקובע כי המשתמש מחויב לדאוג לזכויות העובדים על פי דין, זאת ותו לא. החוזה החדש משכיל לקבוע בצורה מפורשת ומפורטת מהן זכויות העובדים עליהן יש להגן ובאיזה היקף. **זוהי אחת הדרכים הטובות ביותר לדאוג כי אכן זכויות העובדים ימומשו בפועל.**

מידע בנושא ליקויים בפעילות יחידת האכיפה מתוך דו"ח מבקר המדינה 358, שפורסם ביום 20.5.08 מצורף ומסומן **כנספת ה'** לעתירה זו.

2.3. יתר על כן, המדינה, ובין השאר המל"ל, מוסמכים ומחויבים לשקול שיקולים ציבוריים בעת פעולותיהם בתחום האזרחי (ראו בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד (3) 729 וכן בג"ץ 6698/95 עאדל קעדאן נ. מנהל מקרקעי ישראל פ"ד נד(1) 258). בין שיקולים ציבוריים חיוניים אלה קיים השיקול של זכויות עובדי הסיעוד.

2.4. מחויבות המדינה להבטיח את תנאי העובדים גם בהתקשרויות חוזיות עולה במפורש גם מהוראות חוק עסקאות גופים ציבוריים (אכיפת ניהול חשבונות, תשלום חובות מס, שכר מינימום והעסקת עובדים זרים כדון), תשל"ו – 1976.

2.5. זאת ועוד - דיני המכרזים ראו בעבר צורך לדאוג ולהגן על זכויות עובדים (ראו לעניין זה ע"א 3195/97 א. אלדן אלמנטים אורבניים בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל (לא פורסם); עת"מ (נצ') 127/01 גש ז.א. בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, מינהלי תשס"ב 769 וכן הליכים קודמים שקוימו בעניין מכרז זה). כאמור, ההגנה על זכויות העובדים אינה מצטמצמת לזכויות המגן בלבד, אלא יש לעודד ולאפשר הגנה רחבה יותר, אף במקרים בהם צד מבקש להבטיח זכויות יתר לעובדים. זאת בעיקר כאשר עסקינן בעובדים מוחלשים כלכלית כאמור.

2.6. לצד האמור לעיל, ניתן ללמוד על חובת המשיבים לדאוג לזכויות עובדי הסיעוד – גם כאשר התקשרות המל"ל היא עם נותני השירותים ולא עם העובדים עצמם – משני מקורות נוספים:

**2.6.1. מהוראת החשב הכללי בעניין הגנה על זכויות עובדים המועסקים בידי קבלני שירותים**

(מיום 21.3.07) – הוראה זו קובעת כי יכללו תנאי סף למכרזים וסעיפים בהסכמי התקשרות למתן שירותים ע"י קבלני שירותים, אשר יגנו על זכויות עובדי הקבלנים. אמנם, הוראה זו עוסקת בשירותים הניתנים למשרדי הממשלה ויחידות הסמך, ובתחומי השמירה, האבטחה והניקיון, אך הרציונל העומד בבסיס הדברים יפה גם לענייננו.

מצ"ב לעתירה זו עותק מהוראת החשב הכללי **כנספח ו'** לעתירה זו.

**2.6.2. מהצעת חוק: אחריות מזמין שירותי קבלן לזכויות העובדים, התשס"ו-2006** - המטיל

אחריות ישירה (בנסיבות מסוימות) על מזמין למימוש זכויות עובד קבלן (לפי חוק), הסכם קיבוצי או חוזה עבודה), וממילא משמעות הדבר היא כי למזמין הזכות ואף החובה להבטיח את ההגנה על זכויות עובדי נותן השירותים שעמם הוא מתקשר. אף שהצעת החוק טרם עברה קריאה שניה ושלישית, יש בה כדי לחזק את האמור בדבר אחריות המשיבים לזכויות עובדי הסיעוד וחובתם להבטיח את זכויות העובדים הללו באמצעות החוזה החדש.

2.7. אשר על כן, גם מטעם זה – כשלעצמו – מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים 1 ו-2 לפעול כאמור ברישא לעתירה זו.

**3. חובת המשיבים כלפי מקבלי השירות לכרות את החוזה החדש**

3.1. כאמור לעיל, תנאי העסקתם ושביעות רצונם של עובדי הסיעוד – או המטפלות – משליכים באופן מובהק על איכות הטיפול שהן מעניקות לקשישים שבטיפולן.

3.2. בהיות המל"ל הרשות המנהלית המופקדת על מימוש זכות הקשישים לקבלת גמלת סיעוד בעין (על פי התנאים הקבועים בחוק), הרי מחובתו לנהל בהקפדה וכראוי את הכספים המוקצים לשם כך, וכן לדאוג לפיקוח הולם על רמת השירות הניתן למטופלים. החוזה הקיים אינו מאפשר – בלשון המעטה – את השגת שתי המטרות הללו, בעוד החוזה החדש צפוי לעשות כן. לפיכך, גם מטעם זה כשלעצמו, המל"ל מחויב להמיר את החוזה הקיים בזה החדש.

**4. תקנת הציבור ו/או שיקולי הצדק מחייבים לכרות את החוזה החדש**

4.1. יתרה מזאת, המשך ההתקשרות עם נותני השירותים הקיימים עפ"י החוזים הנוכחיים, ולו לתקופת הביניים הממושכת עד להוצאה והפעלה של מכרז חדש – אם וכאשר יצא בכלל מכרז שכזה לאור ההיסטוריה העגומה של הניסיונות להוציאו – אף מנוגדת לתקנת הציבור ולשיקולי צדק.

4.2. זאת, מהטעם שהחוזים הנוכחיים מאפשרים ניצול מתמשך של ציבור עובדי הסיעוד, בהיקף נרחב שהפך כבר למכת מדינה ביחס לתנאי עבודתם של עובדי קבלן, כאשר אוכלוסיה מוחלשת זו אינה מסוגלת להגן על זכויותיה. החוזים החדשים הם הדרך האפקטיבית היחידה להגן על עובדים אלו, ושיקולי צדק ותקנת הציבור מחייבים לאפשר למל"ל לפעול על פי חובותיו המנהליות ולהגן באמצעות החוזים החדשים על זכויות עובדי הסיעוד.

4.3. זאת ועוד - החוזה הקיים מביא כאמור למצב בו משלם המל"ל לחברות הסיעוד מדי שנה סכומי עתק עבור מתן זכויות סוציאליות לעובדי סיעוד, שבפועל משולשלים לכיסי חברות הסיעוד כרווח "בלתי פורמלי" בנוסף על הרווח האמור להיות משולם להן על פי תנאי החוזה הקיים.



המרת החוזה הנוכחי בחדש צפויה לסכל את האפשרויות הפתוחות בפני חברות הסיעוד להמשיך ולגרוף לכיסיהן את ה"רווחים הבלתי פורמלים הללו" – ומשכך, **הימנעות מהמרת החוזים כאמור מנוגדת לתקנה הציבור ולשיקולי צדק גם מהפן של הגנה על כספי המבוטחים ושל כלל הציבור.**

4.4. יצוין, כי אמנם התקשרות המל"ל עם נותני שירותים ללא מכרז, כשלעצמה, איננה ראויה. אולם בנסיבות דנן, כאשר **אין מנוס מהתקשרות ללא מכרז כל עוד - מזה 13 שנה - לא מתאפשר למל"ל להוציא מכרז ולפעול על פיו**, הרי כבילת המל"ל לחוזים המאפשרים את המשך ניצול העובדים לא רק מנוגדת מבחינת **תוצאתה** לתקנת הציבור ולשיקולי הצדק, אלא היא אף מאפשרת לנותני שירותים, שבמשך שנים ארוכות סיכלו את ניסיונותיו החוזרים ונשנים של המל"ל לכרות חוזים עפ"י תנאי מכרז כראוי, **להמשיך ו"ליהנות" מפירות סיכול המכרז על חשבון העובדים כאמור.**

#### 5. עמדת המל"ל עצמו היא שיש לכרות את החוזה החדש

5.1. לאור כל האמור, לא ייפלא כי **המל"ל בעצמו** – באמצעות ב"כ עו"ד יעקב ששפורטה ועו"ד ד"ר עומר דקל, **טען בפני בית המשפט כי ראוי להמיר את החוזים הישנים בחדשים**. זאת, במסגרת הבר"מ (נספח א'1), בו טען המל"ל בקליפת אגוז כי :

"3.1 המבקש [המל"ל] סבור כי יש לאפשר החלפתו של חוזה גרוע, שנכרת ללא מכרז, היוצר פגיעה באינטרסים של ציבור רחב, בחוזה טוב יותר, השומר על האינטרסים של ציבור זה. זאת, אף אם החוזה החדש נכרת אף הוא (כמו החוזה הראשון) ללא מכרז. הכל – עד שיישם המכרז." [תוספת של הח"מ]

ובהמשך :

"59. המבקש סבור כי החלטה זו בטעות יסודה וזאת בהתחשב בטעמים הבאים :

59.1 **ראשית**, נוכח העובדה שגם החוזה הנוכחי נכרת ללא מכרז, אין מניעה בהחלפתו בחוזה אחר, טוב ממנו, אף אם החוזה החדש ייכרת אף הוא ללא מכרז. הכל – עד ליישום תוצאות המכרז הנוכחי או מכרז עתידי.

59.2 **שנית**, מנקודת מבט חוקתית יש להעדיף הסדר שפגיעתו בזכויות יסוד פחותה על פני הסדר שפגיעתו בזכויות יסוד קשה יותר.

59.3 **שלישית**, החלטת בית המשפט הנכבד קמא מובילה למסקנה שהמבקש מנוע מלקבל החלטה בדבר חידוש החוזים הקיימים שבינו לבין נותני השירותים. מכאן שחוזים אלה יפקעו מבלי שיכרת תחתם חוזה חדש. תוצאה זו עלולה לפגוע באינטרס הציבורי.

59.4 **רביעית**, מהחלטת בית המשפט הנכבד קמא נובע כי גם החוזה הקיים נגוע באי-חוקיות, המחייבת, לכאורה, את ביטולו לאלתר."

והדברים מפורטים בבר"מ ומדברים בעדם.

#### 6. עמדת חברות הסיעוד מתיישבת עם כריתת החוזה החדש

6.1. **חברות ועמותות הסיעוד, לפחות בחלקן, מצדדות או למצער אינן מתנגדות - מטעמיהן הן - להתקשרות עם המל"ל בתנאי החוזה החדש.**

6.2. ראשית, חברות ועמותות סיעוד שלא היו שותפות לעתירות כנגד המכרז, ואשר מבקשות או נכונות לפעול על פי תנאי החוזה החדש. כך, למשל, חברת "או.ר.ס שירותי רפואה 2001 בע"מ" (כאמור במכתב ב"כ, עו"ד טולדנו, למל"ל מיום 3.10.06).

6.3. יתרה מזו: גם בין חברות ועמותות סיעוד שעתרו כנגד המכרז בדרישה לבטלו ו/או לשינוי תוצאותיו, ניתן למצוא כאלו התומכות בהחלת החוזה החדש. ביניהן ניתן למצוא את עמותת "בבית - שירותי עזרה לקשיש בביתו", שהגישה ביום 26.11.06 בקשה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, במסגרת עת"מ 959/06, ליישום החוזה החדש על כלל נותני שירותי הסיעוד הקיימים.

6.4. עמדה זו של חברות ועמותות סיעוד אך מחזקת את המסקנה האמורה לעיל, כי על בית המשפט להיענות לבקשה נשוא עתירה זו.

### **(ד) סוף דבר**

לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית-המשפט הנכבד להורות למשיבים לפעול כאמור ברישא לעתירה זו. כמו-כן מתבקש בית-המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות ובשכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

היום 6.7.08.

---

דנה פריבך-חפץ, עו"ד  
ב"כ העותרים

העתירה הוכנה בסיוע הסטודנטיות יעל לה-פרנס ונועה סרברו מהתוכנית למשפט ורווחה באוניברסיטת ת"א.