



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4477/14

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון

העותרת: אנהאר זמירו

נגד

המשיבים: 1. בית הדין הארצי לעבודה
2. משרד החינוך והתרבות
3. פדילה עבדאלמונעם
4. סלאם נאטור
5. האלה דסוקי

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י"ב בניסן התשע"ה (01.04.2015)

בשם העותרת: עו"ד טיבי תאופיק

בשם משיב 2: עו"ד איתמר הר-אבן; עו"ד ג'וזף עזיזיאן; עו"ד גילה תממי

בשם משיב 3: עו"ד מוחמד אבו טועמה

בשם משיבות 4-5: עו"ד שועאע מנצור

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונחת לפנינו עתירה כנגד פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה (ע"ע 18219-10-13, כב' הנשיא י' פליטמן, השופטים ע' רבינוביץ ור' רוזנפלד, ונציגי הציבור י' דורון ומ' אורן) (להלן: בית הדין הארצי), אשר ביטל פסק דין והחלטות נוספות שניתנו בעניינה של העותרת על ידי בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו (להלן: בית הדין האזורי). בית הדין הארצי מצא כי אין מקום להתערב בנוהל משרד החינוך באשר ל"העברות, שיבוצים והשלמות משרה במגזר הערבי" (להלן: נוהל העברות או הנוהל), וביטל את הסעדים שניתנו לעותרת – ועיקרם, העברתה למשרת הוראה באזור מגוריה.

רקע

2. בשורש העתירה שלפנינו ניצב נוהל ההעברות, המסדיר – מדי שנה – את אופן הטיפול בבקשות מורים מן המגזר הערבי להעברה, שיבוץ או השלמת משרה. לנוכח הפער בין מספרם הרב של המורים במגזר לבין ההיצע הדל של משרות הוראה בחלק מן המחוזות, נקבעה בנוהל שיטת ניקוד המאפשרת לבחון בקשות העברה או שיבוץ בהתאם לקריטריונים שקופים ושוויוניים. ראשית, נקבע כי תינתן עדיפות עליונות ל"העברות יזומות" של עובדי הוראה – קרי, העברות שיוזם משרד החינוך, בהתאם לצרכיו. אחריהם במדרג מצויים עובדי הוראה קבועים, ולבסוף עובדי הוראה מתחילים הממתינים לשיבוץ. בתוך כל "קומה" מדורגים עובדי ההוראה על פי מצבם המשפחתי, שנות הוותק שלהם, רמת השכלתם וכיוצא באלה (סעיפים 7 ו-11 לנוהל).

סעיף 1 לנוהל שגובש לקראת שנת תשע"ג – היא השנה בה התרחשו האירועים מושא העתירה – קובע כי בקשות העברה יוגשו, באמצעות מערכת מקוונת, לא יאוחר מיום 14.3. על פי סעיף א.2 לאותו נוהל (להלן: הוראת המועד הקובע), העברת עובדי הוראה קבועים תתבצע עד יום 15.8 – ואילו משרות שיתפנו לאחר מכן יאושו אך ורק על ידי עובדים שטרם זכו למעמד קבוע. הוראה נוספת, המעוגנת בסעיף 15 (להלן: ההוראה השנייה), קובעת כי עובד הוראה שבקשתו להעברה, שיבוץ או השלמת משרה אושרה, יקבל על כך הודעה בכתב במערכת המקוונת. לעומת זאת, "עו"ה (עובד הוראה) אשר לא יקבל תשובה חיובית לבקשתו עד ה-22 באוגוסט 2013 יראה את עצמו כאילו קיבל תשובה שלילית. לא תישלחנה תשובות שליליות על הבקשות".

הנוהל אינו מרחיב אודות תהליך השיבוץ, אך מן החומר שבפנינו עולה המתווה הבא: כחודשיים לאחר המועד האחרון להגשת הבקשות, מאפשרת המערכת המקוונת למבקשים לקבל את הניקוד שניתן להם ולוודא כי הוא תואם את הקריטריונים שנקבעו, כאמור, בסעיף 11 לנוהל. ערעורים בסוגיה זו ניתן להגיש עד מחצית חודש יוני, אז נסגרת המערכת לצורך חישוב סופי של הניקוד ודירוג המבקשים. בראשית חודש יולי מתכנסות ועדות השיבוצים ומתחילות במלאכתן. בכל יום עולה על שולחן הדיונים יישוב אחר, ואל המשרות הפנויות הקיימות בו משובצים עובדי הוראה קבועים בהתאם לדירוגם במערכת. שמות הנבחרים מועברים למנהלי בתי הספר הרלוונטיים, וניתנת להם הודעה על הבחירה. כאמור, ביצוע ההעברות נעשה, בשנת תשע"ג, עד ליום 15.8 – מועד שלאחריו ניתן היה לשבץ למשרות שהתפנו רק עובדי הוראה זמניים.

הליכים קודמים

3. העותרת, מורה קבועה שלימדה במחוז הדרום, הגישה לקראת שנת הלימודים תשע"א בקשה לעבור ליישובים קלנסווה, לוד או רמלה, שבמחוז המרכז. בקשתה נדחתה. זמן קצר לאחר מכן שובצה משיבה 4 למשרה זמנית בקלנסווה, אף שהניקוד שניתן לה, כעובדת זמנית, היה נמוך משל העותרת. לקראת שנת הלימודים תשע"ג שבה העותרת וביקשה העברה – זאת הפעם, ליישוב מגוריה קלנסווה או לאחד מארבעה יישובים סמוכים (זמר, טייבה, טירה או ג'לג'וליה). בקשה זו נדחתה אף היא. ברם, ביום 23.8.2012 שובצה משיבה 5 כמורה בקלנסווה, אף שהניקוד שניתן לה – כעובדת זמנית – היה נמוך באופן משמעותי מזה של העותרת. משכך, פנתה העותרת לבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב וביקשה כי יורה למשיב 2 (להלן: משרד החינוך) לבטל את שיבוצן של משיבות 4-5 ולמנותה במקומן, וכן לבטל את הוראת המועד הקובע וההוראה השנייה. בית הדין האזורי קיבל את התביעה, וקבע כי ההוראות האמורות חוטאות לתכליתו של נוהל ההעברות ופותרות פתח לעקיפת הסדרי השיבוץ השוויוניים שביקש לקדם. כך, למשל, ניתן יהיה להעדיף עובדים בעלי דירוג נחות באמצעות יצירת מצג שעל פיו התפנתה המשרה הרלוונטית רק לאחר המועד הקובע – כפי שנעשה בעניינה של משיבה 5. לפיכך, הוראות אלה אינן סבירות ואינן מידתיות ודינן בטלות. בית הדין האזורי הוסיף והורה על שיבוצה של העותרת במקום משיבות 4-5 – ככל שאין בנמצא עובד הוראה אחר הקודם לה בדירוג – ופסק לזכותה סעד כספי בסך 35,000 ₪, בתוספת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 15,000 ₪.

על פסק דין זה, והחלטות נוספות שבאו בעקבותיו, ערער משרד החינוך בפני בית הדין הארצי – וערעורו התקבל. בית הדין קבע כי הוראת המועד הקובע מבוססת על שיקולים פדגוגיים, שעניינם הצורך לאפשר פתיחה תקינה של שנת הלימודים. חוסר יציבות בקרב עובדי ההוראה הקבועים, המהווים את חוט השדרה של בית הספר, יפגע בתלמידים – ומכאן הצורך להגביל העברות לאחר מועד מסוים. בית הדין הוסיף כי בנוהל ההעברות לשנת הלימודים תשע"ד נדחה המועד האחרון בשבוע, ליום 22.8, וכך צומצמה הפרצה המאפשרת "עקיפת" עובדי הוראה קבועים. לשיטתו, אימוץ מתווה המחייב בחינה פרטנית רציפה של בקשות העברה – כפי שהציע בית הדין האזורי – כרוך בקשיים משלו ואינו מידתי יותר מההסדר הקיים. אשר להוראה השנייה, בית הדין הארצי מצא כי נוכח עומס העבודה העצום המוטל על ועדות השיבוצים, בפניהן מונחות כ-14,000 בקשות מדי שנה, "לא ניתן לומר כי ההוראה שבנוהל בלתי סבירה ובלתי מידתית עד כדי ביטולה". זאת, גם על רקע המידע החלקי הנגיש באמצעות המערכת המקוונת – דוגמת ניקוד המבקש ודירוגו.

הסעדים הפרטניים שניתנו לעותרת, בפסק הדין ובהחלטות מאוחרות, בוטלו אף הם. בית הדין הארצי סבר שמינויה של משיבה 5 למשרה שנוצרה לאחר המועד הקובע – עקב ניווד תלמידים – אינו מעורר קושי. אשר למשיבה 4, נקבע כי "בחזית המחלוקת" ניצבת בקשת ההעברה שהגישה העותרת לקראת שנת הלימודים תשע"ג, ולא בקשתה הראשונה משנת תשע"א. דא עקא, בשנת תשע"ג הפכה משיבה 4 לעובדת קבועה, בדומה לעותרת, כך שלא הוכחה כדבעי טענת הקדימה של האחרונה. מכאן העתירה שלפנינו.

טענות הצדדים

4. בעתירתה שבה העותרת על הטענות שהעלתה בפני הערכאות הקודמות. לדעתה, המסתייעת בדו"חות רשמיים שונים, עניינה הפרטי משקף תופעה רחבה של פרוטקציוניזם, המעוות את שיטת שיבוץ עובדי ההוראה ופוגע קשות באלו שאינם קרובים לצלחת. לפיכך, נוהל ההעברות, ובייחוד ההוראות המונעות שקיפות ופועחות פתח ל"עקיפת" עובדי ההוראה הקבועים, אינו סביר ואינו מידתי. הוראות אלה אף מנוגדות לחובת ההנמקה המוטלת על הרשויות, ושוללות מעובדי ההוראה את האפשרות לממש את זכות הטעון שלהם ולערור על החלטות – הבלתי מנומקות – בעניינם. העותרת מוסיפה כי נוהל ההעברות מפלה בצורה פסולה בין מורי המגזר הערבי לבין עמיתיהם היהודים. זאת, לאור "תקשי"ר עובדי הוראה" המלמד, לטענתה, כי משרד החינוך מחויב לנמק החלטות הדוחות בקשות העברה במגזר היהודי, כי על

החלטות אלה ניתנת זכות ערר, וכי אין "מועד קובע" שלאחריו לא ידונו בהן. במישור הפרטי, העותרת תומכת בקביעותו העובדתית של בית הדין האזורי לעבודה וטוענת שיש להשיב על כנם את הסעדים שהעניק לה.

משיב 3 הבהיר כי "ברמת העיקרון" הוא מסכים עם טענות העותרת, אך הדגיש כי דירוגו גבוה משל יתר הצדדים לעתירה, כך שבכל מקרה יש להעניק לו עדיפות.

5. מנגד, משרד החינוך – אליו הצטרפו באופן חלקי משיבות 4 ו-5 – סומך את ידיו על פסק דינו של בית הדין הארצי. לדידו, דין העתירה להידחות על הסף נוכח ההלכה הקובעת כי רק במקרים חריגים – כאשר שיקולי צדק מחייבים את תיקונה של טעות משפטית מהותית – יתערב בית משפט זה בהכרעות בית הדין הארצי. לגופו של עניין, משרד החינוך מציין כי בבסיס נוהל המועד הקובע ניצבים שיקולים פדגוגיים שעניינם יציבות מערכת החינוך ויכולתה להיערך כהלכה לפתיחת שנת הלימודים. על פי השקפתו, הנוהל – אשר תוקן פעם נוספת לקראת שנת הלימודים תשע"ה, והוא בתוקף גם כעת, תשע"ו, כך שהמועד האחרון לביצוע העברות נדחה ליום 31.8 – יוצר איזון ראוי שאין עילה להתערב בו. החלופה שהציע בית הדין האזורי לעבודה, בדבר בחינה פרטנית של האפשרות להעביר עובדי הוראה קבועים גם לאחר המועד האחרון, כרוכה בקשיים רבים ותפתח פתח להפעלת לחצים פסולים על מקבלי ההחלטות. אשר להוראה השנייה, משרד החינוך סבור כי לא ניתן לשלוח מכתבי תשובה לאלפי הפונים – כ-14,000 בשנת הלימודים תשע"ד – מבעוד מועד. זאת, גם נוכח מאפייני הדיון בוועדות, קיומן של מספר בקשות העברה מצד כל מבקש, "זכות הסירוב" המאפשרת לכל מבקש לסרב להעברה אחת ולשוב למאגר, וכיוצא באלה. עם זאת, המשרד הודיע שבכוונתו להגביר את השקיפות בהליכי ההעברה והשיבוץ – בין היתר, באמצעות פרסום הניקוד האישי "סמוך ככל האפשר לאחר הגשת הבקשה", ובאמצעות חשיפת דירוגו של כל מבקש "ביחס לאחרים לפי יישובי היעד הכלולים בבקשתו" סמוך לתחילת עבודת ועדות השיבוצים.

במישור הפרטי, משרד החינוך טען כי "בכל חיתוך אפשרי (מקצוע/יישוב) ישנם עובדי הוראה שקודמים לעותרת בתור" ביחס לשנת הלימודים תשע"ה. זאת ועוד, ככל שבדעתה של העותרת להשיג על החלטה בעניינה בנוגע לשנת לימודים זו, לרשותה סעד חלופי בדמות פנייה לבית הדין האזורי לעבודה – בו היא אכן נקטה בהליך מקביל (סע"ש 22806-09-13).

6. בטרם הכרעה, יצוין כי בקשת העותרת למתן צו ביניים שימנע את העברתה מן היישוב טייבה – בו שובצה בעקבות פסק דינו של בית הדין האזורי – עד להכרעה בעתירה, נדחתה.

הכרעה

7. לאחר העיון בחומר, ולאחר שמיעת טענות הצדדים, אציע לחברי לדחות את העתירה.

כידוע, בית משפט זה, בשכתו כבית משפט גבוה לצדק, אינו יושב כערכאת ערעור על הכרעות בית הדין הארצי לעבודה, והתערבותו בהן מוגבלת למקרים חריגים שבהם נפלה טעות משפטית מהותית, אשר שיקולי צדק מחייבים התערבות בה (ראו, למשל, בג"ץ 2203/15 רמת מגשימים – מושב שיתופי של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי (14.4.2015); בג"ץ 1901/15 המוסד לביטוח לאומי נ' בית הדין הארצי לעבודה (17.5.2015)). נגזר מכך, כי הכלל בדבר אי התערבות בממצאים עובדתיים תקף בעוצמה מוגברת ביחס לממצאים שנקבעו על ידי בית הדין הארצי. כך גם בעניינה של העותרת, כפי שיובהר להלן.

הדברים מורכבים יותר ביחס למישור העקרוני – תוקפו של נוהל ההעברות, ומעמדן של הוראת המועד הקובע וההוראה השנייה. אכן, קביעת בית הדין הארצי לפיה הוראת המועד הקובע מאזנת בצורה ראויה בין ההגנה על עובדי ההוראה הקבועים ובין שיקולים פדגוגיים, סבירה היא. גם מסקנתו כי לוחות הזמנים אינם מאפשרים מתן הנמקה אפקטיבית – שלא לדבר על עיגון זכות הערר – מתקבלת על הדעת, בהתחשב בלוח הזמנים שעמד בתוקף בשנה הרלוונטית. טענת ההפליה ביחס למורים מן המגזר היהודי אף היא זכתה למענה הולם, שעה שהובהר, גם בפנינו, כי במגזר הערבי קיים מצב ייחודי, הנובע מן הפער שבין הביקוש למשרות הוראה באזורים מסוימים ובין ההיצע הדל.

בנסיבות העניין, דין העתירה להידחות בשל שני נימוקים נוספים: ראשית, העותרת לא הוכיחה את הפגיעה הקונקרטית בה. בעניין זה, נפנה לקביעותיו העובדתיות של בית הדין הארצי לפיהן המשרה שאליה מונתה בשעתו משיבה 5 נוצרה עקב "ניוד תלמידים" רק לאחר המועד הקובע, כפי שהיה באותה שנה. יתר על כן, במועד הרלוונטי לעתירה משיבה 4 כבר שימשה כמורה קבועה בקלנסווה – נתון המוציא את העוקף מטענות העותרת בדבר עדיפותה בדירוג. כאמור, אין מקום להתערב

בקביעות אלה, ועל כן המסקנה היא שלא ניתן להעניק לעותרת סעד בהתבסס על העובדות הקונקרטיות שפירטה בעתירה. שנית, באשר לסעדים הכלליים יותר, בדמות ביטול נוהל ההעברות ולמצער הוראת המועד הקובע וההוראה השנייה, לא ניתן להתעלם מכך שהעתירה, על נימוקיה, התפתחה "תוך כדי תנועה". אמנם, מדובר בעתירה המעלה – בעיקר במסגרת ההודעות המשלימות שהוגשו תוך כדי בירורה – טענות חשובות שיש בהן כדי לעורר מחשבה נוספת ביחס לנוהל, כפי שיבואר להלן. אולם, טענות אלה – לרבות טענת ההפליה בין עובדי ההוראה במגזרים השונים, אשר זכתה למענה חלקי מטעם משרד החינוך – לא נפרשו בצורה מקיפה וממצה. למעשה, חלקן כלל לא הועלו, וממילא לא נדונו, בערכאה המבררת. יש קשר בין הדברים במובן זה שלא יהיה נכון להמשיך את ההליכים בתיק בהסתמך על טענות שנשמעו בו לראשונה – ואף זאת, רק באופן חלקי – בייחוד כאשר העותרת לא הצליחה להוכיח פגיעה פרטנית בה.

8. עם זאת, נודה כי "השורה התחתונה" עודנה מעוררת קושי מסוים. משרד החינוך הסביר את הנהלים הרלוונטיים, אך שאלה היא אם לא יהיה זה נכון לשקול שינויים נוספים מעבר לאלה שבוצעו בתקופה האחרונה – ולא לה שכתב הצהיר כי בכוונתו לערוך. כך, למשל, מן החומר שלפנינו עולה כי על אף שבקשות ההעברה מוגשות עוד בחודש מרץ, ועדות השיבוצים מתחילות במלאכתן רק בחודש יולי – חודשיים לפני תחילת שנת הלימודים. לפיכך, ניתן לתהות – מבלי לקבוע עמדה – האם אין אפשרות להקדים את עבודת הוועדות, ולו בתקופה קצרה. במצב זה, אפשר ויישמר טוב יותר השוויון בין המתמודדים מבלי שאילוצי זמן יביאו להסתרת הליך השיבוץ מאחורי מסך של חשאיות, וישללו מעובדי ההוראה זכות ערר דומה לזו של מקביליהם מן המגזר היהודי. אכן, סוגיה זו מחייבת ירידה לשורשי נוהל ההעברות הנוכחי, לתכליותיו ולאילווצים העומדים בבסיסו. דא עקא, במגבלות ההליך שלפנינו – אשר גבולותיו משורטטים על ידי הצדדים, גם באמצעות טענותיהם בהליכים הקודמים – בירור שכזה אינו אפשרי. למעשה, העותרת כלל לא העלתה בפנינו טענות ביחס למועד כינוס ועדות השיבוצים; אדרבה, גישתה שוללת את הקדמת תהליך השיבוץ וחותרת למצב שבו תתבצע העברת עובדי הוראה גם במהלך שנת הלימודים עצמה.

בנסיבות אלה, כאשר אין מקום להתערב בהכרעת בית הדין הארצי באשר לעותרת עצמה, ומשהתשתית שהניחה העותרת מלמדת כי, לפחות לדעתה, הקדמת מועד כינוסן של ועדות השיבוצים מעוררת קשיים, העתירה הנוכחית אינה מהווה במה מתאימה לבחינה מקיפה ויסודית של נוהל ההעברות. לפיכך, מבלי לצלול לעומקו של עניין, אצטרף לדברי בית הדין הארצי אשר קבע כי –

"לא למותר הוא להזכיר את הצורך כפי שהתברר במהלך הדיון... בהפעלת פיקוח מוגבר מטעם משרד החינוך על אופן יישום הוראות הנוהל. כמו כן מופנה משרד החינוך לבחון אפשרויות לקיום יתר שקיפות בשלבים השונים של הליך ההעברה והשיבוץ, לרבות לעניין משרות פנויות או משרות שהתפנו".

9. כמעט מיותר לציין עד כמה חשובה ההקפדה על השוויון בכגון דא. גם אם אילווצים אובייקטיביים מספקים הצדקה מסוימת לקביעת נוהל שונה לשיבוץ והעברת עובדי הוראה במגזר הערבי, יש לתור אחר מנגנון שקוף ושוויוני, המבטיח הגנה מרבית על זכויותיהם של עובדי ההוראה במסגרת המגבלות הקיימות. אומר זאת בצורה אחרת: מצטרף אני לקביעת בין הדין הארצי שיש מקום לבחינת נוהל ההעברות מושא העתירה וריעונו. מבלי לקבוע מסמרות, נראה שבירור העניין על ידי משרד החינוך במהלך שנת 2016 יפתח את הדלת לאפשרות של שינוי בנוהל שיפורסם לקראת שנת הלימודים תשע"ח. יוצא, אפוא, כי גם אם דין עתירה זו להידחות, באי כוח העותרת תרמו תרומה משמעותית לחשיפת עניינים הדורשים בדיקה, ואולי אף תיקון. הימנעות מגיבוש נוהל חדש בתוך פרק הזמן שהוצע, או אימוץ נוהל שאינו מתמודד כהלכה עם הקשיים עליהם הצבעתי, אף עלולים ליצור בסיס להגשת עתירה עקרונית חדשה.

9. סוף דבר, נוכח האמור לעיל אציע לחברי לדחות את העתירה. בנסיבות העניין, ולנוכח נימוקי, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ברון:

אני מסכימה.

שופטת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י' בטבת התשע"ו (22.12.2015).

שופטת

שופט

שופט