

העותרים

1. יודנגן פונגסק דרכון תאילנד AA8250839
 2. קיג'באי צ'אנג-צ'אי דרכון תאילנד AA4415645
 3. קו לעובד ע"ר 580175545
- באמצעות ב"כ עו"ד מיכל תג'ר ו/או עו"ד גדיר ניקולא ו/או עו"ד
ח'אלד דוחיי מעמותת קו לעובד
- ובאמצעות ב"כ עו"ד חני בן ישראל, מהקליניקה לזכויות
פליטים ומהגרים, המרכז הבינתחומי הרצליה
- שכתובתם לצורך המצאת כתבי בי-דין:
רח' נחלת בנימין 75 ת"ד 1111 ת"א 2319 61022
טל': 054-5600536 ; פקס: 03-5251215 ; דוא"ל: Michal.tadjer@kavlaoved.org.il

-נגד-

המשיבים

1. שר האוצר
2. שרת המשפטים
3. שר הפנים
4. שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים
ע"י פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
5. הכנסת
ע"י היעוץ המשפטי
הכנסת, ירושלים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה דחופה למתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יפורסמו ברשומות תקנות עובדים זרים (פיקדון לעובדים זרים) (תיקון), התשע"ח-2018, אשר אושרו כדין על ידי שר העבודה, בהוועצות עם שר הפנים ובהסכמת שר האוצר בישיבתה של ועדת העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים בכנסת מיום 10.7.2018 ; ולחילופין בלבד –
2. מדוע לא יעשו שימוש בסמכויותיהם מכוח ס' 1יא(א) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, ויתקינו תקנות כאמור בסעיף 1יא(א) ביחס לעובדים זרים בענף החקלאות.

תוכן עניינים :

3	מבוא
4	רקע עובדתי
4	א. הצדדים להליך
6	ב. האוכלוסיה בה עוסקת העתירה
10	ג. על הסדר קרן הפקדון לעובדים זרים
12	ד. החלתו ההדרגתית של הסדר קרן הפקדון על מהגרי עבודה בענפים אחרים
14	ה. המחלף הנמשך להסדיר את עניינם של מהגרי העבודה בענף החקלאות בתקנות
20	ו. הפניות למשיבים טרם הגשת העתירה
21	הטיעון המשפטי
22	א. התקנות התקבלו כדין ; חלה חובה לפרסמן ברשומות
25	ב. ביסוד ההימנעות מפרסום התקנות ברשומות ניצבים שיקולים זרים לתכליתו של החוק המסמך
28	ג. סיכום ביניים
28	ד. לחלופין : על המשיבים מוטלת חובה להתקין את התקנות

מבוא

עניינה של עתירה זו הוא במחדלם הנמשך והבוטה של המשיבים לעשות שימוש בסמכויותיהם מכוח ס' 1יא(א) לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן – **חוק עובדים זרים**), באופן שיוביל לפרסומן, ולחילופין להתקנתן, של תקנות מכוח סעיף זה ביחס למהגרי עבודה המועסקים בישראל בענף החקלאות. כפי שיפורט ביתר הרחבה בעתירה זו, מחדלם זה של המשיבים מוביל לפגיעה חמורה, ולאורך שנים ארוכות, בזכויותיהם הבסיסיות של עשרות אלפי עובדים הנמנים עם העובדים המוחלשים והשקופים ביותר בשוק העבודה בישראל; עובדים המועסקים בתנאים הנופלים ממילא מתנאי המינימום הקבועים בחקיקת המגן. נוסף על כך, הוא ביטוי למעילה חמורה – לא פחות מכך – בשורה של חובות בסיסיות, המוטלות על רשויות ציבוריות מכוח המשפט המינהלי, ובהן החובה לעשות שימוש בסמכות, החובה לפעול בהגינות ובשקיפה ראויה, החובה לפרסם תקנה בת פועל תחיקתי, החובה להמנע משקילת שיקולים זרים, ועוד.

אלו, בתמצית, הם עיקרי הדברים: עניינו של סעיף 1יא(א) לחוק עובדים זרים הוא בהקמת קרן לעובדים זרים (להלן – **הקרן**), אליה אמורים מעסיקי עובדים זרים לשלם סכום שלא יעלה על 700 ₪ מדי חודש עבור כל עובד זר המועסק על ידם. תכליתה של הקרן כפולה: ראשית, תכליתה להבטיח כי אף עובדים זרים יזכו לקבל בפועל זכויות סוציאליות קוגנטיות, שבתשלומן חבים כלל המעסיקים במשק, כגון תשלומים לקרן פנסיה ופיצויי פיטורים (ר' ס' 1יא(ו)(1) לחוק עובדים זרים). שנית, תכליתה להבטיח את יציאתם של עובדים זרים מישראל במועד, באמצעות הסדר המורה כי התשלומים שהצטברו בקרן לאורך תקופת שהותו ועבודתו של העובד הזר בישראל יימסרו לידו לאחר שעזב את ישראל, שלא לצורך יציאה זמנית, עד תום התקופה שבה הורשה לשהות בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (ר' ס' 1יא(ד) לחוק עובדים זרים).

בעוד שסעיף 1יא(א) לחוק עובדים זרים, המורה על הקמת הקרן, נחקק לפני קרוב לשני עשורים, הפעלתו אמורה להיעשות באמצעות הסדר מינהלי אותן, בהתאם ללשון הסעיף, ראשי לקבוע שר העבודה, בהסכמת שר האוצר, לאחר התייעצות עם שר הפנים ובאישור ועדת העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים בכנסת (להלן – **וועדת העבודה**). במשך שנים ארוכות עמד סעיף זה כאבן שאין לה הופכין, ורק לאחר שנים ארוכות נקבעו, טיפין טיפין, הסדרים שהחילו את הוראותיו – תחילה על מהגרי עבודה בענף הבנין, ושנים לאחר מכן (באופן חלקי), על מהגרי עבודה בענף הסיעוד, על מהגרי עבודה המועסקים בטכנולוגיות ייחודיות, וכן על מבקשי מקלט המכונים "מסתננים". ברם, הניסיון להחיל את הוראות הסעיף ביחס למהגרי העבודה בענף החקלאות נהדף, פעם ועוד פעם, בעטיים של לחצים כבדים שהפעילו שתדלני הלובי החקלאי בכנסת. הלובי החקלאי הוא אשר ככל הנראה הביא לביטולן של לפחות עשר ישיבות שנקבעו להעברת התקנות בוועדת העבודה בשלוש השנים החולפות; בדרך כלל – ברגע האחרון לפני מועד הישיבה.

בישיבת וועדת העבודה מיום 10.7.2018, אושרו, סוף כל סוף, התקנות המחילות על מהגרי העבודה בענף החקלאות את ההסדר הקבוע בחוק עובדים זרים (תקנות עובדים זרים (פיקדון לעובדים זרים) (תיקון), התשע"ח-2018; להלן – **תקנות הפקדון**). תקנות הפקדון קיבלו את הסכמתם של שרי העבודה, הפנים והאוצר כנדרש. הן הוקראו כדין בישיבתה של הוועדה, ועברו ברוב קולות של חברי הוועדה.

אלא שכמעט חצי שנה **לאחר שהתקנות אושרו**, בישיבת וועדת העבודה מיום 31.12.2018, מסרה נציגת משרד האוצר לועדה כי שר האוצר "חוזר בו מהסכמתו" לתקנות. ככל שידוע לעותרת 3, **שר האוצר אף פנה למשרד המשפטים בבקשה כי משרד המשפטים יימנע מפרסום התקנות ברשומות, על-מנת למנוע, שלא כדין, את כניסתן לתוקף**. על-פי הידוע לעותרת 3 ועל-פי פרסומים בתקשורת, שר האוצר חזר בו מהסכמתו לתקנות בלחצי הלובי החקלאי ונוכח הבטחה שקיבל לתמיכה פוליטית של תנועת המושבים במפלגתו, "כולנו", בבחירות האחרונות. יו"ר תנועת המושבים, מאיר צור, אף צורף למפלגת "כולנו" לקראת הבחירות הקרובות והובטח לו כי "כולנו" תדרוש עבורו את תפקיד שר החקלאות.

עמדת העותרים, כפי שתפורט ביתר הרחבה להלן, היא כי בהתנהלות המתוארת הנוגעת להתקנת תקנות הפקדון נפלו פגמים כבדים ומהותיים, וכי היא אינה יכולה לצלוח את מבחנה של הביקורת השיפוטית. בתמצית, עמדת העותרים היא כי על משיבה 2 מוטלת **חובה לפרסם את תקנות הפקדון ברשומות**, כל עוד אלו לא בוטלו **כדין**; וכי אין כל תקדים – או יסוד בדיון – לעמדה ולפיה חזרתו בו של שר האוצר מהסכמתו לתקנות הפקדון, כחצי שנה לאחר שהוקראו ואושרו כדין בידי בוועדת העבודה, די בה כדי להביא לבטלותן של התקנות.

לחילופין בלבד, וככל שלא תתקבל עמדתם של העותרים לפיה יש להורות על פרסום תקנות הפקדון מיום 10.7.2018 ברשומות, עמדת העותרים היא כי על המשיבים כולם מוטלת חובה מהותית לעשות שימוש בסמכויותיהם ולהתקין את התקנות, נוכח החובות אותן מטיל עליהם המשפט המינהלי, ובעיקר נוכח הפגיעה הנמשכת והקשה שמסב מחדלם לעשות שימוש בסמכותם לעשרות אלפי עובדים מוחלשים.

רקע עובדתי

א. הצדדים להליך

1. עותרים 1-2 הם מהגרי עבודה בענף החקלאות אשר הגיעו במהלך שנת 2018 לעבוד בענף החקלאות בישראל. העותרים נטלו הלוואה כדי לממן הגעתם לישראל; הם הועסקו תוך הפרה בוטה של כלל חוקי המגן בעבודה החלים עליהם, ובריאותם עמדה בסכנות קבועות כתוצאה משימוש בחומרי הדברה בלא ציוד הולם ומבעיות בטיחות אחרות. לעותרים אלה אין כל סיבה להאמין, והדבר עולה מפורשות מתמונת העסקתם, כי בתום העסקתם בישראל לפתע יצייתו מעסיקיהם – שהפרו את כלל חוקי העבודה ותקנות הבטיחות ברגל גסה ובאין מפריע במשך שנים – לחוק פיצויי הפיטורים וצו ההרחבה, הקובעים תשלום זכויות סוציאליות בתום העסקה, בראשן פיצויי פיטורים וחלף הפרשות לפנסיה. זכויות אלה, לו הופקדו

בקרן הפיקדון מכוח התקנות, שמורות היו לטובת העותרים לעת יציאתם מישראל. בלא הפקדה זו (שמשקפת ולו חלק מהזכויות בתום העסקה), סיכויי העותרים לקבל את המגיע להם לפי דין – מתאיינים, או למצער, פוחתים באופן דרמטי. יצוין, כי סיפורו של העותר 3, אשר בתום ההעסקה שעה שמעסיקו לא היה שבע רצון מתפקודו, הוסע לשדה התעופה על מנת שלא יהיה סיפק בידו לדרוש את זכויות המגן שלו – משקף, לטעמה של העותרת 3, את שידוע למשיבים יפה: המעסיקים בענף החקלאות לא נרתעים משלל דרכים יצירתיות לשלול זכויות עובדיהם הזרים בתום ההעסקה.

2. העותרים משקפים את תמונת המצב של העסקת מהגרי העבודה בענף החקלאות, למיטב ידיעתה של עותרת 3, בין היתר בכך שהם משתכרים שכר שאינו עומד בחקיקת העבודה, אינם מקבלים זכויות סוציאליות, עובדים עבודה מפרכת שעות ארוכות ביום, ואינם מעיזים לעמוד על זכויותיהם. תצהירים נוספים רבים שנאספו בקבלת הקהל של העותרת 3 במהלך שנת 2019 מאת מהגרי עבודה בענף החקלאות מעידים על כך שעדות העותרים ביחס לתנאי העסקתם והפרת הזכויות ממנה הם סובלים – הינה מחזה גיל ושגרתי בתמונת העסקתם של מהגרי עבודה בחקלאות.

תצהירי עותרים 1-2 מצורפים לעתירה ויסומנו כנספחים **ע/1 ו-ע/2** בהתאמה.

תצהיריהם של פיצ'אי ראקונפון; וונגראט ווירדאט, סידראק אדירק; ארמו וואסן; סרצ'ו סונטי; מאקון סונפאן מצורפים לעתירה ויסומנו ביחד כנספח **ע/3**.

3. עותרת 3, **קו לעובד** (להלן – **העותרת**), היא עמותה רשומה שהוקמה בשנת 1991, ומטרתה לסייע לעובדות ולעובדים החלשים ביותר במשק הישראלי. אחד מתחומי פעילותה ומומחיותה המרכזיים של העותרת הוא הגנה על זכויות מהגרי עבודה, בתוכם מהגרי עבודה בענף החקלאות.

4. העותרת 3 היא מתדיינת ותיקה בפני בית המשפט הנכבד ובפני בתי הדין לעבודה בסוגיות שעניינן זכויותיהם של עובדים מוחלשים, ובכלל זה מהגרי עבודה. העותרת פנתה לבית המשפט הנכבד, או שימשה משיבה/ידידת בית-המשפט, בשורה של עתירות עקרוניות שעסקו בתבנית העסקתם של מהגרי עבודה בכלל, וכן בעניינם הקונקרטי של מהגרי העבודה בענף החקלאות. אלו, כוללים, בין היתר, את בג"ץ 4542/02 **עמותת "קו לעובד" ואח' נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 346 (2006), להלן – **בג"ץ הכבילה**; בג"ץ 2405/06, 2768/07, 1193/07 **קו לעובד נ' מנהל יחידת הסמך לעובדים זרים, משרד התמ"ת**; פורסם בנבו, פסק-דין מיום 17.12.2018; להלן: **בג"ץ ההסכמים הביטורליים**; בג"ץ 9161/07 **אשכולות חברת כוח אדם בע"מ נ' ממשלת ישראל**, פורסם בנבו, פסק-דין מיום 26.2.2013. נוסף על כך, במהלך שנות פעילותה העותרת טיפלה באופן ישיר, ועודה מטפלת, בעניינם של רבבות מהגרות ומהגרי עבודה המועסקים בענף החקלאות, ומתוך כך למדה באופן בלתי אמצעי על מציאות העסקתם בישראל ועל קשייהם המובנים במימוש זכויותיהם הקוגנטיות כעובדים – הן במהלך ההעסקה, והן בסיומה.

5. משיב 1 הוא מי שאמור לתת את הסכמתו להתקנת תקנות הפקדון בהתאם לקבוע בסעיף 1(יא) לחוק עובדים זרים, והוא מי ש"משד", בדיעבד, את הסכמתו לתקנות הפקדון וביקש ממשיבה 2 להמנע מפרסומן; משיבה 2 היא מי שאמורה לפרסם את תקנות הפקדון ברשומות; משיבים 3-4 הם מי שנדרשים להתקין את תקנות הפקדון בהתאם לקבוע בסעיף 1(יא) לחוק עובדים זרים.

ב. האוכלוסייה בה עוסקת העתירה

6. עניינה של עתירה זו בהפעלת המנגנון שיאפשר את תשלומן בפועל של זכויות סוציאליות למהגרי עבודה בענף החקלאות, אשר זכאים לזכויות אלה מכוח חקיקת המגן במשפט העבודה. יסודו של מנגנון זה בהכרה – שאינה שנויה במחלוקת עובדתית – כי מציאות העסקתם של מהגרי עבודה בענף החקלאות בישראל מחייבת מנגנון כאמור, וכי ספק רב אם עובדים אלו יוכלו לממש את זכויותיהם הסוציאליות הבסיסיות מבלעדיו.

7. מכסת ההעסקה של מהגרי העבודה בתחום החקלאות היא כיום 29,000 – הגבוהה ביותר מזה שנים. רוב העובדים מתוך המכסה הם מהגרי עבודה מתאילנד, עמה חתמה ישראל על הסכם בילטרלי המאפשר, בין היתר, את הגבלת דמי התיווך הנגבים מהעובדים המגיעים לישראל. יתרת העובדים מתוך המכסה מכונים על ידי המשיבים "משתלמים" בחקלאות. אלו האחרונים מובאים לישראל שלא במסגרת הסכם בילטרלי, ולא מתקיים כל פיקוח על אופן העסקתם בישראל; זאת, אף שהם מועסקים בחקלאות לצד מהגרי העבודה מתאילנד במשרה מלאה ותכופות למעלה מכך.

8. לו זכויותיהם הבסיסיות של מהגרי העבודה המועסקים בחקלאות היו מכובדות בפועל בידי מעסיקהם לא היתה נדרשת הפעלתו של מנגנון כקרו הפיקדון. למרבה הצער, אלו אינם פני הדברים – בלשון המעטה. מהגרי העבודה בענף החקלאות מועסקים בתנאים הנופלים באופן קיצוני מתנאי המינימום הבסיסיים ביותר, וזאת כמעט בכל היבט: שכר הנופל משכר המינימום, הלנות שכר קבועות, תנאי מגורים שאינם ראויים, שימוש בחומרי ריסוס והפעלת ציוד מכני ללא מיגון או הדרכה, שעות עבודה ארוכות, עבודה במנוחה השבועית, אי תשלום זכויות סוציאליות קוגנטיות בסיסיות, חיוב לעבוד בעת מחלה ועוד ועוד.

9. מזה שנים ארוכות שהעותרת מתעדת, בדו"חות מטעמה, מציאות עגומה זו. כך, למשל, בדו"ח מקיף שפרסמה העותרת בשנת 2014, נמצא כי מהגרי העבודה בענף החקלאות סובלים מהפרות קשות של זכויותיהם כעובדים; הפרות כה קשות, גורפות ונרחבות, עד כי ניתן לומר שהפכו למאפיין מבני של ההעסקה בענף החקלאות בישראל. השכר המשולם למהגרי העבודה בחקלאות, נמצא בדו"ח, נמוך בלא פחות מ-30% משכר המינימום, ללא זכויות נלוות, ואילו היקף הפגיעה הכספית בעובדים נאמד בדו"ח בכחצי מיליארד ש"ח בשנה. מהדו"ח עולה "תמונה חד-משמעית ועגומה של אי-ציות גורף לחוקי השכר בענף החקלאות בישראל. למעט בודדים, כל המשקים החקלאיים שעליהם דווח ליקו לעובדי מידע, מהערבה ועד מטולה, אינם משלמים שכר כחוק לעובדי החקלאות שלהם." (ר' קו לעובד, "מתחת למינימום: אי אכיפה של חוקי השכר כתופעה מבנית בענף החקלאות בישראל", ע' 3, יוני 2014).

דו"ח העותרת משנת 2014 מצורף ומסומן ע/4.

10. תנאי העסקתם הקשים של מהגרי העבודה בחקלאות בישראל אף עמדו במרכז של חקירה מטעם ארגון זכויות האדם הבינלאומי Human Rights Watch. בשנת 2015, פרסם ארגון זה דו"ח קשה, פרי חקירה שערך, בו תועדו הפרות חמורות של זכויותיהם הבסיסיות של מהגרי העבודה מתאילנד המועסקים בחקלאות. בדו"ח מצוין כי:

"ארגון Human Rights Watch נפגש עם עשר קבוצות של עובדים תאילנדים ביישובים בצפון ישראל, במרכז ובדרומה. כל העובדים סיפרו כי השכר המשולם להם נמוך בהרבה משכר המינימום, כי הם נדרשים לעבוד שעות ארוכות החורגות משעות העבודה המרביות הקבועות בחוק, כי תנאי העבודה שלהם אינם בטיחותיים וכי נשללת מהם הזכות לעבור למעסיק אחר. בכל המושבים שבהם תיעדנו את תנאי החיים להוציא אחד, העובדים התאילנדים שוכנו במבנים מאולתרים ולא הולמים. רק עובדים מאחת מעשרת הקבוצות שראיין ארגון Human Rights Watch יכלו להציג בפנינו תלושי שכר, ואלה נכתבו בעברית, ולדברי העובדים לא שיקפו נכונה את מספר השעות שעבדו... באחד המשקים הראו עובדים תאילנדים לחוקרי ארגון Human Rights Watch מגורים מאולתרים שבנו לעצמם מארגזי קרטון בתוך צריפים חקלאיים. עובדים בכמה משקים חקלאיים מנו שורה של בעיות רפואיות, לרבות כאבי ראש, קשיי נשימה ותחושת צריבה בעיניהם, שאותן הם מייחסים לריסוס חומרי הדברה ללא הגנה נאותה; כמה עובדים אמרו שקרובי משפחה בתאילנד שולחים להם תרופות כיוון שאין להם גישה לטיפול רפואי." (Human Rights Watch, עסקה לא הוגנת – ניצול עובדים תאילנדים במגזר החקלאי בישראל, 2015).

דו"ח ארגון Human Rights Watch משנת 2015 מפורסם בקישור:

<https://www.hrw.org/he/news/2015/01/21/266198>

11. מנתונים עדכניים המצויים בידי העותרת עולה תמונה זהה. בראשית שנת 2019 קיימה העותרת סקר אינטרנטי בדף הפייסבוק אותו היא מפעילה בשפה התאית, המיועד למהגרי עבודה בחקלאות. בדף חברים כ-10,000 מהגרי עבודה מתאילנד. תוצאות הסקר (המבוססות על תשובות מאלפי משיבים; פירוט בעניין זה כלול בתצהירה של גבי מרים ענתי, רכזת תחום החקלאות בעותרת) 3) לימדו על הפרות גורפות, עמוקות וקיצוניות בחומרתן של דיני העבודה: 84% מהעובדים שהשיבו לסקר אינם מקבלים את שכר המינימום; 49% מהעובדים דיווחו שחויבו לעבוד שבעה ימים בשבוע וכי נשללה מהם הזכות למנוחה שבועית; 39% מהעובדים דיווחו כי במגוריהם אין תאי שירותים; ו-33% מהעובדים השיבו כי כשהם חולים מחייבם המעסיק לעבוד חרף המחלה.

12. עוד עולה מנתוני הסקר שערכה העותרת כי מצב האכיפה של תנאי העסקתם של מהגרי העבודה בענף החקלאות הנו בכי רע: 95% מהעובדים שהשיבו לסקר (950 משיבים) דיווחו שלא ראו בכל תקופת העסקתם בישראל נציג כלשהו של רשויות המדינה, וכי אף גורם רשמי לא בירר איתם את תמונת העסקתם או וידא עמם קבלתן של זכויות בסיסיות. כ-90% מהעובדים השיבו בשלילה לשאלה אם הם חשים כי לשכת התיווך הפרטית בחקלאות (אשר לה האצילו המשיבים סמכויות השמה ותיווך מכוח

סעיף 65 לחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959), מסייעת להם במיצוי זכויות ממעסיקיהם, או בכל היבט אחר.

תצהירה של גב' מרים ענתי, רכזת עובדי חקלאות בעותרת, ובו נתוני הסקר המלאים מצורף ומסומן ע/5.

13. המדובר במציאות ידועה ומוכרת – בודאי גם למשיבים. היא תועדה פעם אחר פעם בדו"חות רשמיים, בפסיקת בתי המשפט וכן בהצהרותיהם של המשיבים עצמם. אף מחדלי האכיפה העמוקים בתחום זה תועדו לא אחת. כך, למשל, מבקר המדינה עמד, בדו"ח מטעמו, על הליקויים העמוקים המאפיינים את פעילותם של גופי הממשלה, שאמונים על אכיפת זכויותיהם של מהגרי העבודה המועסקים בישראל, ומהגרי העבודה בחקלאות בכלל זה (ר' מבקר המדינה, משרד הפנים – רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול: הבאת עובדים זרים ושמירה על זכויותיהם, דו"ח שנתי 65, 1092 (2015)). בדו"ח אחר, שנדרש לסוגיה מרכזית בענף החקלאות: בטיחות העובדים בהקשר של חומרי הדברה, נמצא כי אף שקיים גוף ממשלתי שתפקידו הוא פיקוח על תנאי עבודתם של עובדי החקלאות בהקשר של חשיפה לחומרי הדברה, הפיקוח השנתי הוחל בפועל על תנאי עבודתם של פחות מאחוז אחד מהעובדים, ולמפקחים אין כלי הרתעה מספקים שיוכלו לנקוט כלפי מעסיקים בחקלאות שמבוצעות במשקיהם עבירות בטיחות. עוד נמצא, כי ליקויי הבטיחות נמצאו בעיקר בנוגע לתנאי עבודתם של עובדים זרים (ר' מבקר המדינה, משרד החקלאות ופיתוח הכפר – השימוש בחומרי הדברה בירקות ובפירות, דו"ח שנתי 67, 655 (2017)).

14. אף בכל הנוגע לסוגיה הקונקרטית העומדת במרכזה של עתירה זו – החובה להפעיל את מנגנון הפקדון על רקע הפרות גורפות של החובה החוקית לשלם לעובדים בענף את זכויותיהם הסוציאליות הבסיסיות באופן וולונטארי – גילו המשיבים דעתם, לא אחת, באשר לחיוניותו של מנגנון זה ובאשר למציאות שעל רקעה הוא בא.

כך, למשל, בדיון האחרון למושב הכנסת, לאחר שהתברר כי משיב 1 "חזר בו" בדיעבד מהסכמתו להתקנות התקנות לפי חוק עובדים זרים, הטעימה הממונה על זכויות עובדים זרים במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, עוה"ד שירי לב רן-לביא :

"אני ממונה על זכויות עובדים זרים במשרד העבודה, זה מאוד מכעיס. נכון שפורמלית, מבחינה משפטית ומבחינת הדין שחל, יש חובה על המעסיקים בחקלאות לתת את כל הזכויות בדיני עבודה, לרבות הזכויות הסוציאליות. עם זאת, אנחנו יודעים שהלכה למעשה נוהגת שיטת 'מצליח', ולכן ביקשנו לקדם את עניין הפיקדון, בדיוק בגלל זה. אני חייבת להגיד שהמשיכה של ההסכמה מאוד תמוהה בעינינו. " (עמ' 4-5 לפרוטוקול הדיון בוועדת העבודה מיום 31.12.2018).

בדיון אחר, קודם, נציגת הלשכה המשפטית במשרד העבודה והרווחה, עוה"ד הילה רענן, הבהירה כי תמונת הפרות של הזכויות הסוציאליות המיועדות להפקדה בקרן הפיקדון חמורה במיוחד, ולכך נועדה הקרן :

"מנתוני אכיפה שהגיעו לגבי מעסיקים בחקלאות, נמצא שהמספר הגדול ביותר של הפרות בקרב מעסיקים בחקלאות נמצא בגין אי-קיום צווי הרחבה בעניין פנסיה. אז אפרופו החשיבות של תקנות הפיקדון וההחלה שלהן - - - " (עמ' 9 לפרוטוקול הדיון בוועדת העבודה מיום 20.2.2017).

גם נציגת רשות האוכלוסין וההגירה בדיוני הוועדה, עוה"ד שושנה שטראוס, עמדה על חשיבות הפיקדון בענף החקלאות. זאת, לא רק נוכח הפרת הזכויות הנרחבת בענף החקלאות, אלא אף נוכח תופעות הגובלות בפלילים שהתפתחו בתחום, ושנועדו לאפשר למעסיקים בענף החקלאות להמנע מתשלום של זכויות סוציאליות בסיסיות לעובדיהם. עוה"ד שטראוס ציינה כי:

"יש לנו נתונים חדשים שמראים תופעה שלא היתה בעבר. יש כיום 600 עובדי חקלאות זרים, שלא יצאו מהארץ כשהם סיימו את חמש השנים שלהם, ואנחנו מקשרים את זה עם מידע שהגיע אלינו על חברה שמוכרת לחקלאים, תמורת 3,000 שקל [ש]הם לא יצטרכו לשלם פיצויי פיטורים לעובדים. קיבלנו על זה תלונה גם משגרירות תאילנד, שבהתחלה עובדים יצאו לתאילנד ואמרו להם שישלחו להם לתאילנד" (עמ' 6 לפרוטוקול הדיון בוועדת העבודה מיום 20.2.2017).

העתק עמ' 6-9 לפרוטוקול הדיון בוועדת העבודה מיום 20.2.2017 מצורף ומסומן ע/6; העתק עמ' 4-5 לפרוטוקול הדיון בוועדת העבודה מיום 31.12.2018 מצורף ומסומן ע/7.

אף נציג משיב 1 עמד בכנסת על חשיבות של התקנות לגביהן משך בדיעבד את הסכמתו ועל הרציונל העומד מאחוריהן. כך הסביר מר אורי שיינין, נציג משיב 1, בדיון בוועדת העבודה בשנת 2015, את הדברים:

"יש החלטת ממשלה שבאה ואמרה להתקין את התקנות של עובדים זרים ... בנוסף, יש נכונות מצד כל משרדי הממשלה לגבי הנחיצות וההכרחיות של הסדרת הפיקדון, וזאת מ-3 סיבות מרכזיות. הסיבה הראשונה היא החובה שקיימת על כל מעסיק בהתאם לצו ההרחבה להפריש לעובדים שלו הפרשות סוציאליות והקושי הקיים להסדיר את ההפרשות האלו מבלי שאתה מאפשר לו את מנגנון הפיקדון. זה משהו שנקרא לו "הסדר נוח" גם למעסיק וגם לעובד. מלבד הצורך להסדיר את האפשרות למעסיק, יש את הצורך להגן על הזכויות של העובד. חלק ניכר מחוק עובדים זרים עוסק בהגנה על זכויות עובדים זרים" (עמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.2015).

העתק עמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.2015 מצורף ומסומן ע/8.

ג. על הסדר קרן הפקדון לעובדים זרים

15. כאמור בפתח הדברים, הסדר הקרן לעובדים זרים נקבע בסעיף 1יא(א) לחוק עובדים זרים, שנחקק לפני קרוב לשני עשורים. על-פי הוראת הסעיף, מעסיקי עובדים זרים אמורים לשלם לקרן סכום שלא יעלה על 700 ₪ מדי חודש עבור כל עובד זר המועסק על ידם. הפעלתה של הקרן אמורה, בהתאם לסעיף, להיעשות באמצעות הסדר מינהלי אותו רשאי לקבוע שר העבודה, בהסכמת שר האוצר, לאחר התייעצות עם שר הפנים ובאישור ועדת העבודה.

16. תכליתה של קרן הפקדון לעובדים זרים כפולה: מטרתה האחת היא לייסד מנגנון שיבטיח העברתם של סכומי כסף הנובעים מזכויות עבודה קוגנטיות למהגרי עבודה אשר נמצאים בישראל לפרקי זמן קצובים, ואשר זכאים לכל זכויות המגן בעבודה על פי משפט העבודה. בנוסף, מטרתה היא להבטיח כי סכומים אלה יימסרו למהגרי העבודה רק ביציאתם מישראל בתום תקופת רישיון הישיבה והעבודה שלהם, על מנת לתמרץ אותם לצאת מישראל במועד. על תכליתו הכפולה של הסדר קרן הפקדון ניתן ללמוד מדברי ההסבר לסעיף 1יא(א) בהצעת החוק:

"התיקון המוצע מסדיר שורה של הגנות לעובדים הזרים כמו חובה על המעביד לעגן את ההתקשרות עם העובד הזר בחוזה עבודה מפורט בכתב, חובתו לדאוג לו למגורים הולמים תוך שמירה על תנאי תברואה ובטיחות, הפיקוח המדינה, החובה להסדיר לו ביטוח בריאות הולם, וחובת הפקדת כספים בקרן שתוקם ושתיוחד לעובדים הזרים, ואשר יהא בה תמריץ חיובי לחזרתו של העובד הזר למדינת מוצאו, ומתן אפשרות לעבוד לרכוש כיסוי ביטוחי וסוציאלי בארץ מוצאו לאחר מאתו מהארץ.

ההסדר המוצע מתחייב לנוכח קשייו האובייקטיביים של העובד הנובעים בעיקר מאי ידיעת השפה ומחוסר הכרת המערכת ותנאי הארץ. " (ה"ח 2824, ט"ו בחשוון התש"ס, 25.10.1999, ע' 100).

ובהמשך:

"ההצעה להסמיך את שר העבודה והרווחה ואת שר האוצר להקים קרן לעובדים זרים ולחייב את המעסיקים של העובדים הזרים להפריש סכום קבוע לזכות העובד לשם הפקדה בקרן. ההפקדה בקרן עיקרה:

- הבטחה לעובד כי בתום עבודתו בישראל יקבל בארץ מוצאו סכום שיאפשר לו לרכוש זכויות סוציאליות;
- כספי הפקדון יהווה חסכון קצר מועד המתאים למשך שהייתו החוקית של העובד בישראל ויהא בפרעונו המותנה ביציאתו מהארץ כדי להוות תמריץ חיובי לעובד הזר ליציאתו מישראל בתום תקופת ההיתר ולבסוף ההפקדה לקרן גם תצמצם את הפערים בעלויות ההעסקה של עובדים זרים לעומת עובדים מקומיים. " (שם, ע' 105).

17. יצוין ויודגש, כי הבסיס הנורמטיבי לחיוב מעסיקי עובדים זרים בהפקדות לקרן הוא במשפט העבודה הקוגנטי. עובדה זו נלמדת, בין היתר, גם מהוראת סעיף 1יא(ו) לחוק עובדים זרים, הקובע כדלקמן:

11" (1) נקבעו בהסכם קיבוצי או בצו הרחבה כמשמעותם בחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, הוראות בדבר תשלומים סוציאליים שעל המעסיק או העובד הזר לשלם לקרן פנסיה, לתכנית חיסכון אחרת, לקופת תגמולים או לתשלום פיצויי פיטורים, יעביר המעסיק לקרן או לחשבון הבנק, לפי העניין, ואליהם בלבד את התשלום הסוציאלי שהוא חב בו, והכל בשיעורים שנקבעו בהסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה כאמור, והוראות ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה לענין זה לא יחולו ;

(2) היה הסכום הכולל המשתלם לפי פסקה (1) קטן מהסכום שנקבע לפי סעיף קטן (א) או לפי סעיף 1א1, לפי העניין, יעביר המעסיק לקרן או לחשבון הבנק, לפי העניין, את ההפרש שבין שני הסכומים ;

(3) על מעסיק ששילם כספי פיקדון לגבי עובד זר לא יחולו לגבי התקופה שבעדה הופקדו הכספים ועד גובה הסכום שהופקד הוראות חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963.

18. מאז נחקק הסעיף בשנת 2000, חלו תמורות משמעותיות במשפט העבודה הקוגנטי, שהמרכזי שבהם הוא קביעתו של צו הרחבה המחייב ביטוח פנסיוני לכלל העובדים במשק, החל מיום 1.1.2008 (צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957). על-פי הדין, מהגרי העבודה זכאים, ככל עובד אחר, להפרשות סוציאליות, כאשר החבות לשלם הפרשות לפנסיה היא מהחבויות הראשונות במעלה (ר' פסיקת בית הדין הארצי לעבודה בסוגיה זו בסק (ארצי) 08/18 **התאחדות הקבלנים והבונים בישראל בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה**, פורסם בנבו, פסק דין מיום 15.11.2009). נוסף ונציין, כי מכוח צו ההרחבה בדבר הגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק 2016 (אשר נחתם ב-23.5.2016) מחויבים כל המעבידים בישראל לערוך לעובדיהם ביטוח פנסיוני ולהפריש אליו סכומים בשעורים הקבועים בצו הרחבה זה.

19. עוד קודם לצווי הרחבה אלה, ולמעשה למן תחילת תוקפו של הסדר הפיקדון בחוק עובדים זרים, חלה על מעסיקים של עובדי חקלאות חבות לתשלום לקרן פנסיה ולקרן השתלמות, ששיעורה ביחס לשתי הזכויות הללו הוא כ-13.5% מהשכר הקובע (ר' צו הרחבה בענף החקלאות לפי חוק הסכמים קיבוציים התשי"ז-1957, 2001). ברם, היות שהקרנות השונות אינן מקבלות אליהן כעמיתים מי שאינם אזרחי ישראל, הוראות קוגנטיות אלו מופרות לגבי מהגרי עבודה בענף החקלאות באופן גורף. אף על רקע זה מתחדד הצורך בהקמת מנגנון שונה להפקדת הכספים המגיעים לעובדים ; מנגנון אשר יבטיח כי החבות להפרשות סוציאליות אכן מתממשת, גם על ידי מעסיקים של מי שאינם אזרחי ישראל.

20. רציונל נוסף להקמת קרן הפיקדון, העולה מדברי ההסבר, הוא ייעוד הכסף הנצבר : כאמור, סכומי הכסף הנצברים בקרנות הפנסיה אמורים להינתן לכלל העובדים בישראל בגיל זקנה או בהתרחש אירוע מזכה אחר. היות שמרבית מהגרי העבודה הנכנסים בשעריה של המדינה אינם מגיעים בה לגיל זקנה (אם כי הם בהחלט מגיעים לגיל זקנה במדינות המוצא שלהם), הרי שהרציונל היה לייצר מנגנון חיסכון סוציאלי חלופי, שישמש תחליף למנגנון המוחל על אזרחי ישראל.

21. יצוין ויודגש, כי לצד יתרונות הסדר קרן הפקדון, שנמנו לעיל, גלומים בו גם חסרונות רבים, והוא במידה רבה הסדר המקפח באופן ניכר את זכויותיהם של מהגרי העבודה בהשוואה לעובדים אחרים. כך, למשל, בניגוד לחסכון פנסיוני רגיל הכולל רכיב ביטוחי, הסדר קרן הפקדון הוא הסדר של חסכון הוני, שאינו כולל כל כיסוי ביטוחי. הסדר קרן הפקדון אף כפוף למנגנון דרקוני של ניכויים נרחבים ממנו בנסיבות של אי עזיבת ישראל במועד, ללא מנגנון מובנה של שימוע או ביקורת שיפוטית. בנוגע לחלק מהיבטים אלו העותרת פנתה בעבר לרשויות, והיא אף מתדיינת באשר לחוקתיותם בפני בית המשפט הנכבד (ר' בג"ץ 2293/17 גרסהגר ואח' נ' הכנסת ואח'; דיון בפני הרכב מורחב התקיים ביום 7.5.2019). דברים אלו מודגשים במטרה לחדד, כי אין בהגשת עתירה זו כדי למעט או לגרוע מטענותיה של העותרת באשר להיבטים מקפחים ובעייתיים בהסדר הפקדון; עניינה היחיד בחובת המשיבים לפרסם ולחילופין להתקין את התקנות הנדרשות, ולחייב את מעסיקיהם של מהגרי העבודה בענף החקלאות בהפרשות לקרן הפיקדון, כפי שנעשה הדבר ביחס ליתר הענפים וקבוצות העובדים.

ד. החלתו ההדרגתית של הסדר קרן הפקדון על מהגרי עבודה בענפים אחרים

22. כאמור לעיל, על אף שהסדר קרן הפקדון נחקק כתיקון לחוק עובדים זרים משנת 2000, יישומן בפועל של הוראותיו החל שנים ארוכות לאחר מכן, וגם זאת באופן חלקי ביותר. בתחילה נעשה הדבר ביחס למהגרי עבודה בענף הבנין בלבד, מכוח נוהל של רשות האוכלוסין וההגירה וכחלק מהסדר העסקת מהגרי עבודה בבניין באמצעות תאגידי כוח אדם זר (ר' החלטת הממשלה מס' 2446 מחודש אוגוסט 2004; אשר עיגנה את הסדר העסקת מהגרי עבודה בבניין באמצעות תאגידי כוח אדם). ההסדר החדש נכנס לתוקף במאי 2005, ומכוחו חויבו תאגידי כוח האדם המעסיקים מהגרי עבודה בענף הבניין אלה בהפקדת 700 ₪ לחשבון בנק ייעודי להבטחת הזכויות הסוציאליות של עובדיהם בהתאם לצו ההרחבה בענף הבניין.

23. בשנת 2008 – שמונה שנים לאחר שנחקק התיקון – הותקנו הותקנו תקנות עובדים זרים (פיקדון בחשבון בנק) התשס"ח-2008 (קובץ התקנות 6652 מיום כ"ב באדר א' התשס"ח 28.2.2008), מכוחן הוקמה הקרן הייעודית על-פי סעיף 1א(א) לחוק עובדים זרים. בשנים הראשונות להקמת קרן זו רק מעסיקיהם של עובדי הבניין הפקידו את אותם 700 השקלים (מאז ועד היום כמעט ולא התעדכן סכום זה) לטובת הזכויות הסוציאליות של עובדיהם הזרים. מהגרי עבודה המועסקים בענפים אחרים לא נכללו, במשך שנים ארוכות, בהסדר הפקדון.

24. בשנת 2015, מבקר המדינה עמד בהרחבה על המחדל שבאי התקנת התקנות מכוח חוק עובדים זרים ואי הקמת קרן הפיקדון:

"לשם קביעת חובת הפיקדון על מעסיקי עו"ז [עובדים זרים; הח"מ] נדרשו בשנת 2000 השרים הנוגעים בדבר לפעול להתקנת תקנות הפיקדון שיבטיחו זאת. פעילותם בעניין זה זה של משרדי הכלכלה, הפנים והאוצר והשרים שעמדו בראשם נכשלה. לפיכך במשך 14 שנים לא הובטחו זכויות עו"ז, שהם מהעובדים החלשים ביותר במשק. אי-התקנת תקנות הפיקדון פגעה אף ביכולת לממש את תכלית החקיקה להפרשת כספים עבור

פיקדון לעו"ז – להבטיח את יציאתם מהארץ לאחר שתקופת שהייתם ועבודתם בה כחוק הסתיימה. החל משנת 2008 מחייב החוק את כל המעסיקים במשק לבצע הפרשות לפנסיה ולפיצויי פיטורים עבור עובדיהם, ובחוק עובדים זרים נקבע המנגנון להפקדת כספים אלה. כדי להבטיח שכספים אלה יופרשו כסדרם ויגיעו לידי העו"ז וכדי להגן על הכספים האלה מפני עיקול ושעבוד יש צורך להתקין את תקנות הפיקדון שאמורות היו להסדיר את מנגנון הפקדת הכספים לעו"ז. המוסד לביטוח לאומי העלה, כי עו"ז רבים אינם מקבלים את כספיהם באופן מלא או חלקי. בכך נפגעה האפשרות להבטיח את הזכויות הסוציאליות של העו"ז" (עמ' 1096 לדוח שנתי 65ג').

בסיכום הדוח קבע מבקר המדינה כדלקמן:

"על השרים הנוגעים בדבר - שר הכלכלה, שר הפנים, ושר האוצר - לפעול ללא דיחוי נוסף להשלמת הליך התקנת התקנות בדבר חובת הפיקדון לעובדים זרים, בכל הענפים שבהם הם מועסקים" (שם, בעמ' 1098).

25. לאחר הביקורת החריפה שמתח מבקר המדינה על אי הפעלת הקרן וסעיף 1א(א) לחוק עובדים זרים, בחודש יולי 2016 – 16 שנה לאחר חקיקת ההסדר – צורפו מהגרי העבודה המועסקים בסיעוד ומהגרי העבודה המועסקים בטכנולוגיות ייחודיות לכלל הזכאים להפקדות המעסיקים בגין זכויות סוציאליות של עובדיהם (ק"ת 7690 י"ג בתמוז התשע"ו, 19.7.2016); בשנת 2017 נוספו להסדר הפיקדון גם מי שהוגדרו בחוק "מסתננים", מכוח סעיף 4 לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאת מסתננים ועובדים זרים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה-2014. בהתאם לתיקון זה לא רק המעסיקים של עובדים שהוגדרו בחוק זה "מסתננים" חויבו בהפקדת חלף-זכויות סוציאליות (בשיעור של 16% מהשכר), אלא אף העובדים עצמם חויבו בהפרשות 20% משכרם לאותה קרן; (אודות חיוב העובדים להפריש לקרן חמישית מהשכר, וכן אודות הניכויים מהפקדות המעסיקים בגין שהייה שלא כדין - תלויה ועומדת עתירה בפני בית משפט נכבד זה, שנזכרה לעיל – בג"ץ 2293/17 גרסהגר ואח' נ' הכנסת ואח'; מודגש כי עצם הפקדת המעסיקים לקרן לא נתקפה במסגרת אותה עתירה, ואף העותרים ציינו כי היא הולמת את החוק ותכליותיו; יצוין עוד כי הניכויים מההפקדה נתקפו בעתירה והעותרים קיבלו אודותיהם צו על תנאי). לבסוף, ביום 31.12.2018 עברו התקנות המחייבות בהפרשות לקרן את מעסיקיהם העתידיים של מהגרי עבודה בענף המלונאות (תקנות אלה עברו בוועדת העבודה והרווחה, עוד בטרם החלו להגיע בפועל מהגרי עבודה בענף המלונאות לישראל). עוד יצוין, כי ביחס לקבוצה קטנה מאוד של עובדים עונתיים בענף החקלאות (נכון לשנת 2018 – הובאו 190 עובדים זרים עונתיים בלבד; מתוך מכסה של 29 אלף), קיימת חובה להפרשה לקרן הפיקדון מכוח נוהל של המשיב 2 (ר' חוזר מנהל מינהל מעסיקים ברשות האוכלוסין וההגירה מסי 17/2014 מיולי 2014).

רק מהגרי עבודה בענף החקלאות – הנמנים עם העובדים המוחלשים והמנוצלים ביותר בשוק העבודה - הוסיפו להיות מוחרגים מהסדר קרן הפיקדון, תוך כניעה למכבש הלחצים הפוליטיים שהופעל בידי לובי החקלאים בכנסת.

26. כאן יהיה המקום לחדד ולהדגיש, כי התנגדות הלובי החקלאי להעברת הסדר קרן הפיקדון אינה אלא הודאה עזת מצח, ובפה מלא, בהפרה נרחבת של החוק. שהרי, כאמור לעיל, קרן הפיקדון נועדה לשמש צינור להפקדת כספים שהם רק חלק – ואפילו לא כלל – הזכויות הקוגנטיות המוקנות לעובדים בענף החקלאות וליתר העובדים בישראל - הפרשות לפנסיה ופיצויי פיטורים. על החקלאים, כמו על כל מעסיק בשוק העבודה בישראל, חלות ממילא חובות אלו. הקרן אינה מוסיפה זכויות, אלא מעניקה אפיק למימוש הזכויות האלה, מיד בתום רישיון הישיבה ועם היציאה מישראל – ומקלה על גבייתם של כספים הנובעים מזכויות מגן של העובדים.

27. אם לא די בתמונה העובדתית שתוארה עד כה, נוסיף ונציין כי על מנת להפיס את דעתם של החקלאים באשר לעיגון של חובות **בהן הם חייבים ממילא**, ולמצוא דרך "לקזז" את העלויות הנובעות מהחובות על פי חוק, הותקנו תקנות המגדילות באופן משמעותי את הסכומים אותם רשאים מעסיקים בענף החקלאות לנכות משכרם של מהגרי העבודה בענף החקלאות תמורת מגורים (ר' להלן). אף בפגיעה חמורה נוספת זו בזכויותיהם הבסיסיות של מהגרי העבודה בחקלאות לא היה כדי להועיל להתקנתו וליישומו בפועל של הסדר קרן הפיקדון. להלן נתאר את מסכת הניסיונות, המשתרעת על פני שנים, להביא להתקנת הסדר קרן הפיקדון ביחס למהגרי העבודה בענף החקלאות; מסכת שהגיעה לשיאה הגרוטסקי עם חזרתו-בו של שר האוצר מהסכמתו לתקנות לאחר שהוקראו ועברו כדין בישיבתה של וועדת העבודה בכנסת, והניסיון לחבל בכניסתן לתוקף דרך המנעות פסולה מפרסומן ברשומות.

ה. המחל הנמשך להסדיר את עניינם של מהגרי העבודה בענף החקלאות בתקנות

28. כאמור לעיל, במשך שנים ארוכות המשיבים כלל לא ניסו לכלול את עניינם של מהגרי העבודה בחקלאות בתקנות שהותקנו מכוח חוק עובדים זרים, כפי שנעשה בהדרגה לגבי מהגרי עבודה בענפים אחרים. בשנת 2015, לאחר שנים של גרירת רגליים, העביר משיב 2 טיוטת תקנות להקמת קרן פקדון למהגרי עבודה לוועדת העבודה והרווחה בכנסת. דא עקא, שטייטה זו לא כללה את מהגרי העבודה בענף החקלאות.

29. ביום 17.6.2015 קיימה הוועדה דיון ביחס לתקנות הפיקדון למהגרי עבודה, שם הסבירה נציגת משרד הכלכלה כי ענף החקלאות לא נכלל בתקנות, לאור "חילוקי דעות עם החקלאים" (עמ' 6 לפרוטוקול הדיון בוועדת העבודה מיום 17.6.2015). באותו דיון ממש הבהיר נציג משיב 1 עד כמה חשובה הפקדה זו, מה תכליתה, וכיצד הלחצים שמפעילים החקלאים לא יצליחו, סופו של יום, לעצור את מימוש הסמכות:

"יש נכונות מצד כל משרדי הממשלה לגבי הנחיצות וההכרחיות של הסדרת הפיקדון, ... נוכח אי ההסכמות והקושי להעביר את התקנות במתכונתן המלאה, אנחנו נקדם את התקנות בנושאים שבהם יש הסכמה [הסכמה מצד המעסיקים; הח"מ]... בשלב הבא ננסה לקדם גם את החקלאות. אנחנו תמיד מעדיפים בתיאום ובהסכמת המעסיקים. אם נצטרך להסדיר גם בלי תיאום והסכמה, הכנסת סוברנית וגם משרד הכלכלה סוברניים לקדם את זה באופן שהוא לא בהסכמה". (עמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 17.6.2015).

העתק עמודים 6-7 לפרוטוקול הדיון בישיבת ועדת העבודה מיום 17.6.2015 מצורף ומסומן ע/9.

30. שנה מאוחר יותר, טרם הושגה "הסכמתם" המיוחלת של המעסיקים בענף החקלאות לשלם את הזכויות שהם מחויבים בהן ממילא על פי משפט העבודה המגן. בחודש מאי 2016 קיימה ועדת העבודה שני דיונים בנושא הפיקדון למהגרי עבודה. כעת התברר, כי יו"ר ועדת העבודה, ח"כ כנסת אלי אלאלוף, וכן ככל הנראה פקידים שונים בקרב המשיבים, הציבו לעצמם למטרה לקבל את "הסכמת" המעסיקים להפקדות לקרן. הסכמה שאין בה כמובן כל צורך ושכלל אינה נדרשת מכוח הדיון.

31. כחלק מאותם ניסיונות להשיג את "הסכמת" החקלאים לתקנות, נפגש יו"ר ועדת העבודה ונפגשו המשיבים או מי מהם, עם נציגי המעסיקים בענף החקלאות, וכתוצאה התגבש מעין "דיל", שבמסגרתו הוסכם כי ב"תמורה" לתקנות הפקדון בענף החקלאות יוגדלו, בד בבד, הניכויים אותם רשאים מעסיקים בחקלאות לנכות משכר העובדים המועסקים על ידם בגין מגורים והוצאות נלוות. רמזים ל"דיל" זה, נמצאים בפרוטוקולי הדיונים מאותן שנים – 2016 ו-2017.

כך, בדיון בוועדת העבודה מיום 24.5.2016 הודיע יו"ר הוועדה, ח"כ אלי אלאלוף, כי:

"אנחנו נדון עכשיו בתקנות הקשורות גם לחקלאים, בלי לקבל החלטות היום, אבל אני מתחייב שלפני סוף המושב הזה שמסתיים ב-3 באוגוסט, להגיע לסיכום סופי. נשמח לדיון, נשמח לשמוע את ההערות שלכם אבל כפי שהתחייבתי כלפי משרד הכלכלה וגם כלפי נציגי החקלאים, אנחנו לא נקבל החלטות היום, לא על ההוצאות הכרוכות בשהות העובדים הזרים אצל המעסיק שלהם ולא בנושא הפיקדון והדרך לכך. נשמח לדון גם בפיקדון שלהם ולהגיע לסיכום כפי שאמרתיי" (עמ' 4 לפרוטוקול הדיון מיום 24.5.2016).

32. גם נציג התאחדות החקלאים, מר אבשלום וילן, סיפר בדיון על אותו משא ומתן ממושך שניהלו המעסיקים בחקלאות עם המשיבים, ועל "ההסכמות" שהגיעו אליהן הצדדים על גבם של העובדים החלשים בישראל:

"הסיכומים גם עם שר האוצר היום, שהנושא של הפיקדון יבוא רק לאחר שנושא ההכרה בהוצאות יאושר ואנחנו מנהלים משא ומתן עם המדינה על כל הנושא של עלות העבודה, כולל אגרות אין סופיות בסכומים מאוד משמעותיים. אמרנו שבמסגרת הסדר כולל, יידון גם נושא הפיקדון" (עמ' 20 לדיון מיום 24.5.2016).

העתק עמודים 4 ו-20 לפרוטוקול הדיון בוועדת העבודה מיום 24.5.2016 מצורף ומסומן ע/10.

33. יודגש, כי המשא ומתן הממושך שנוהל בין המעסיקים בענף החקלאות לבין המשיבים בסוגיית הזכויות הסוציאליות של מהגרי העבודה בחקלאות התבצע במחשכים, בפגישות סגורות, בלא שניתנה לעובדים עצמם במה כלשהי – ואף לא מינימלית, אם אמצעות ארגוני חברה אזרחית דוגמת העותרת ואם באמצעות איגודי עובדים כגון הסתדרות העובדים הכללית – להשמיע את קולם בנדון.

34. כיאה ל"הסכמות" שמתקבלות במחשכים, תוצאת ה"דיל" שרקמו המשיבים עם מעסיקי מהגרי העבודה בענף החקלאות, הביאה לכך שאותו חלק בהסכמה שטמן פגיעה משמעותית בזכויות העובדים (העלאת הניכויים המותרים מהשכר בגין מגורים והוצאות נלוות), טופל וקודם במהרה וללא קושי, ואילו מנגד, אותו חלק שתכליתו הגנה על זכויות העובדים ואכיפתן באמצעות חיוב מעסיקים בהפקדות לקרן (אשר כאמור, דיני העבודה מחייבים ממילא) – חלק זה של ההסכמה לא מומש עד היום.

35. ביום 20.2.2017 התקיימה ישיבה נוספת של ועדת העבודה, ובה התברר כי למעשה, אין כל "הסכמה" של המעסיקים בחקלאות לשלם את הזכויות הסוציאליות של עובדיהם. בישיבה זו עמדו הגורמים המקצועיים המשיבים על חשיבות התקנות, דווקא בענף החקלאות. גם בישיבה זו לא העבירה הוועדה את התקנות, ואת הישיבה חתם יו"ר הוועדה בהתחייבות נוספת (שלישית במספר) להביא להתקנתן:

"אמרתי שהפיקדון זה דבר חשוב, ויהיה מה שיהיה, גם יעבור. לא התחמקנו, לא חשבנו להתקפל, חשבנו לעשות את זה בשלבים, כי יש דברים שאפשר לברר ולתקן לפני, ולא נביא כפי שזה. אני לא חושב שאף אחד הולך להתחמק ולא תרגיל כזה או אחר ימנע מאתנו לדון ולאשר את התקנות, כפי שהן באו אלינו" (עמ' 9 לפרוטוקול הדיון בועדת העבודה מיום 20.2.2017).

העתק עמוד 9 לפרוטוקול הדיון בועדת העבודה מיום 20.2.2017 מצורף ומסומן ע/11.

36. מנגד, כאמור, החלק שעסק בפגיעה קשה בעובדים הזרים בענף החקלאות – העלאת הניכויים המותרים מהשכר בגין מגורים והוצאות נלוות, עבר בוועדה, ותקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (שיעור ניכויים מהשכר בעד מגורים הולמים) (תיקון), התשע"ז – 2017 (להלן – **תקנות הניכויים**) פורסמו ברשומות ביום 5.7.2017, תוך שהן מעלות משמעותית את גובה הניכויים המותרים משכר העובדים הזרים בענף החקלאות, מכ-220 ש"ח בחודש, לכ-520 ש"ח בחודש.

37. לאחר שתקנות הניכויים פורסמו ועברו, רק התעצם הלובי שהפעילו המעסיקים בחקלאות על המשיבים, במטרה למנוע את חיובם בהפרשת זכויות סוציאליות לקרן הפיקדון. הלחצים הפוליטיים באו לידי ביטוי בדבריו של יו"ר ועדת העבודה, חה"כ אלאוף:

"אני חושב שזה חוסר אחריות לבקש ביום הדיון, להפעיל לחץ פוליטי ואישי כדי לבקש דבר כזה. אני לא הסכמתי, למרות הבדיקות שעשיתי ולמרות הפניות. אז יש לי בקשה, מעכשיו הדיון הזה לא יידחה יום אחד כל עוד שאני בתפקיד. אל תנסו יותר. אתם פוגעים, אל"ף, בעובדים שלכם, שבזכותם אתם קיימים, ושתיים, אתם גם פוגעים ביחסים הבינלאומיים של המדינה שלנו עם תאילנד. לכן זה באחריות שלי למנוע את הפגיעות האלה.

סידרנו את הפיקדון לעובדים זרים בסיעוד, בבנייה, הכול מתפקד, אף אחד לא מתלונן. לא הגיעו אלינו תלונות, רק בחקלאות זה תמיד מלווה ברינונים ובהתנהגויות שלא ציבוריות. אם אני יכול לגמור היום את החוק הוא ייגמר. אם לא, נמשיך לעשות אותו

בהקדם האפשרי כי אלה הזכויות הבסיסיות ביותר של העובדים שמשרתים אתכם. אז שיהיה ברור, אל תגידו לי, 'אמרתי לבוס שלך', הבוס שלי, אני מכבד אותך, לא באמצעותכם" (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2018).

38. אם לא די בכך, הגיע לדיון זה מנכ"ל משיב 3, והסביר (בפעם העשירית במהלך תקופה של שלוש שנים), כי אין מדובר בתוספת חבויות למעסיקים, אלא אך ורק בכלי לתשלום זכויות העומדות לעובדים ממילא (ר' דברי פרופ' מור-יוסף, מנכ"ל משיב 3, בעמ' 5 לפרוטוקול הדיון בוועדת העבודה מיום 10.7.2018). הלה הסביר אף כי מדינת ישראל התחייבה להפעיל כלי יעיל זה להבטחת זכויות מהגרי העבודה לממשלת תאילנד, וכי אי-התקנת התקנות יסב לישראל נזק במישור יחסי החוץ. היועצת המשפטית של הוועדה, עו"ד נועה בן שבת, הזכירה למעסיקים, מצידה, כי "את התקנות של נושא של ניכויים במגורים לחקלאים שהיו כרוכות בהתחלה יחד עם התקנות האלה, אותן העבירו ואת התקנות האלה עיכבו" (שם, עמ' 10 לפרוטוקול).

39. אולם המעסיקים בענף החקלאות מיאנו להסכית. תקנות שיוודאו כי עובדיהם יקבלו את זכויות המגן המגיעות להם ממילא – נקראו על ידם "תוספת שכר" (דברי יו"ר התאחדות החקלאים החדשה, מר אברהם דניאל, שם, עמ' 7 לפרוטוקול הדיון); נטען כי הן "יחסלו" את ענף החקלאות; נאמר כי הן יוסיפו רובד נורא ל"מצוקת החקלאים, האונטניים, מהשטח" (דברי מר פלג אוריון, שם, עמ' 9 לפרוטוקול הדיון), וכי "תתכוננו לעליית מחירי הירקות, החלב והפירות" (שם, עמ' 27 לפרוטוקול). הגדיל עשות יו"ר התאחדות החקלאים והודיע בכנסת: "אתה יודע מה? אני אכתוב לחקלאים לא לשלם" (שם, ע' 7 לפרוטוקול הדיון).

40. למרות כל אלה, בתום אותו דיון הצביעה ועדת העבודה והרווחה בכנסת על העברת התקנות, לרבות ביחס לענף החקלאות, והן אושרו ברוב קולות.

העתק פרוטוקול הדיון בוועדת העבודה מיום 10.7.2018 מצורף ומסומן ע/12.

41. אולם למרות כל אלה, באותו יום, 10 ביולי 2018, הצביעה ועדת העבודה והרווחה בכנסת על העברת התקנות, לרבות ביחס לענף החקלאות, והן אושרו ברוב קולות. באופן תיאורטי, משלב זה נדרש רק פרסום התקנות ברשומות. כפי שעולה במעומעם מהפרוטוקולים, וכן למיטב ידיעת העותרת, לאחר אישור התקנות ביקש אחד מחברי הכנסת מיו"ר הוועדה להמתין עם פרסום התקנות במשך כשלושה חודשים, על מנת להגיע ל"הסכמות" עם המעסיקים בענף. יו"ר הוועדה, כך עולה מפרוטוקולים בהמשך, הסכים לכך, ולפיכך הגיש רביזיה (בקשה לדיון מחדש) על התקנות בהתאם לסעיף 115 לתקנון הכנסת, שאותה הודיע שימשוך בתום שלושה חודשים, במידה ולא יצליחו המשיבים להגיע ל"הסכמות" המיוחלות.

תקנון הכנסת, מעודכן ל-30 באפריל 2019, מפורסם בכתובת:

<https://main.knesset.gov.il/Activity/Documents/RulesOfProcedure.pdf>

42. אולם ההסכמות מצד המעסיקים לא הגיעו, חרף ניסיונות עליהם למדה העותרת 3 מכלי שני. כך או אחרת, יו"ר הוועדה עשה את שהבטיח, ומשך את הבקשה לדיון מחדש (הרביזיה) בראשית דצמבר 2018. עם משיכת הרביזיה, בהתאם לתקנון הכנסת, אמורות היו התקנות להיכנס לתוקף ולהתפרסם ברשומות.

43. ואולם, כמעט שישה חודשים לאחר מכן, בישיבת וועדת העבודה מיום 31.12.2018, מסרה נציגת משרד האוצר לוועדה, גב' שקד כסלו, כי שר האוצר "חוזר בו מהסכמתו" לתקנות. אותן תקנות שכבר לפני חודשים נחתמו בידי שר העבודה המוסמך לנסחן לאחר קבלת ההסכמות משרי האוצר והפנים, ואושרו בוועדה בהתאם לחוק. לאור "משיכת" ההסכמה, התקנות לא פורסמו ברשומות על מנת למנוע את כניסתן לתוקף. וזאת – ככל שידוע לעותרת – על-פי בקשת שר האוצר משרת המשפטים.

44. על-פי פרסומים בתקשורת, שר האוצר "חוזר בו" מהסכמתו לתקנות כדי להפיס את דעתם של החקלאים ולהבטיח את תמיכתם במפלגתו "כולנו" בבחירות האחרונות לכנסת. לצורך כך, יו"ר תנועת המושבים, מאיר צור, צורף למפלגת "כולנו" לקראת הבחירות האחרונות. לצור הובטח, על-פי פרסומים, כי "כולנו" תדרוש עבורו את תפקיד שר החקלאות (ר' דבר ראשון, "החלטה מאד תמוהה" 31.12.2018).

בפרסום נוסף ב"כלכליסט" הובהרה גם משמעותו האלקטורלית הפוטנציאלית של צירוף צור למפלגת כולנו:

"התאחדות חקלאי ישראל שבראשה עומד צור מונה כ-12 אלף חקלאים במושבים ובקיבוצים. יחד עם בני משפחותיהם, מדובר בכ-50 אלף קולות שאותם יבקש כחלון בקלפי. לאלה אפשר להוסיף מעגל השפעה נרחב יותר של אוכלוסיית 354 המושבים ובהם פוטנציאל של עשרות אלפי קולות." (צבי זרחיה "החקלאי של כחלון כבר זורק עליו עגבניות" כלכליסט, 29.8.2018).

העתק הידיעה בכלכליסט מיום 29.8.2018 מצורף ומסומן ע/13.

45. פרסומים רבים נוספים בעיתונות הדגישו את הזיקה בין החלטתו של שר האוצר לבין חיזור אחרי קולות החקלאים. כך למשל, בידיעה שפורסמה בה"ארץ" ביום 27.12.2018 צוין כי:

"שר האוצר משה כחלון מעכב בלחץ חקלאים יישום הסכם להבטחת הפנסיות של עובדי החקלאות התאילנדים בארץ, אף שבשבוע שעבר כבר חתמו עליו במפגש חגיגי ממשלות ישראל ותאילנד. את ההסכם הוביל משרד החוץ מול ממשלת תאילנד, והוא אושר גם על ידי משרדי הפנים והעבודה. זאת לאחר שנים של מאבק אזרחי לעיגון זכויותיהם הסוציאליות של הפועלים. נציגים מטעם ממשלת תאילנד הגיעו לישראל במיוחד למעמד החתימה. אולם ל"הארץ" נודע אתמול (רביעי) כי נציגי החקלאים, שמתנגדים להסכם כיוון שהם יצטרכו לשלם 510 שקלים נוספים בחודש עבור כל פועל, דרשו מכחלון לעכב את יישומו כדי לשנות סעיף שמאפשר לעובדים לנהל משא ומתן רטרואקטיבי גם על

הפנסייה של התקופה שבה עבדו עד חתימת ההסכם. " (נועה לנדאו, "אף שכבר נחתם, כחלון מעכב בלחץ חקלאים הסכם שיבטיח פנסייה לעובדים תאילנדים", "הארץ", 27.12.2018).

(למען בהירות הדברים יצוין כי בידיעה זו נפלה טעות בהצגת המסגרת המשפטית שנועדה לחייב תשלום זכויות סוציאליות, וכי אין מדובר בעיכובו, בידי שר האוצר, של יישום הסכם בין הממשלות, אלא בעיכוב יישומן של התקנות העומדות במרכזה של עתירה זו).

46. בידיעה נוספת מאותו היום, שחשפה את מחאתו החמורה של משרד החוץ בפני שר האוצר בעניין התנהלותו בסוגיית התקנות, צוין כי:

"בימים האחרונים דווח כי ברשימה הבאה של כחלון לכנסת אמור להיות משובץ גם מאיר צור, מזכ"ל תנועת המושבים. גורמים הבקיאים בנושא ההסכם ששוחחו היום עם "הארץ" טענו כי עיכוב ההסכם נובע אף הוא מהחזיר הפוליטי של כחלון אחרי קולות החקלאים." (נועה לנדאו, "משרד החוץ לכחלון: עיכוב הסכם הפנסייה לעובדים התאילנדים יביא לנזק מדיני חמור", "הארץ", 27.12.2018).

העתקי שתי הידיעות מ"הארץ" מיום 27.12.2018 מצורפות ומסומנות ע/14 ו-ע/15.

47. הצעד בו נקט שר האוצר כה חריג, עד שיו"ר וועדת העבודה דאז – והלוא הוא חבר מפלגתו – הקדיש דקות ארוכות בתחילת הדיון רק כדי להבין את המתרחש ואת משמעותו המשפטית. לא רק יו"ר הוועדה הסתייג מרה מצעדו זה של שר האוצר, אלא אף נציגי משיבים 2 ו-3 בדיון הביעו הסתייגות חריפה דומה ממנו. משרד החוץ (שאין לו מעמד סטטוטרי בהליך ההתקנה) פנה אף הוא בדחיפות לשר האוצר והתריע מפני הנזק שמסבה התנהלותו לאינטרס הציבורי, ולקשריה המדיניים של ישראל. באותה ידיעה שפורסמה "בהארץ" צוטט משרד החוץ כמביע "הסתייגות נחרצת" מהעיכוב:

"[משרד החוץ מביע] הסתייגות נחרצת מהעיכוב, מחשש לינוק מדיני חמור ליחסי החוץ של ישראל עם תאילנד. עוד הוא מדגיש כי רק לפני שבוע ביקר בישראל שר העבודה התאילנדי כדי לבחון מקרוב את תנאי העובדים. בביקור זה, התבשר השר כי התקנות אושרו על ידי כל הגורמים הרלוונטיים בישראל, לרבות משרד האוצר... לכן, מתריע משרד החוץ, 'אין להעלות על הדעת נסיגה מהתחייבויות שניתנו על ידי שני שרים בישראל לשר של מדינה כה ידידותית. כל עיכוב בפרסום תיקון התקנות ובהחלתו עלול לגרום לנזק מדיני חמור ביותר ליחסי ישראל-תאילנד ואף לנזק מדיני עקיף מול מדינות נוספות באזור אסיה והפאסיפיק'. השר התאילנדי ראה בעדכון זה הישג מדיני אשר היווה, מבחינתו, את גולת הכותרת של ביקורו בישראל, נכתב. 'העדכון האמור פורסם על ידי רשויות תאילנד כהודעה רשמית לציבור הרחב וזכה לפרסום נרחב ביותר בתקשורת התאילנדית העוקבת בעירנות רבה אחר היחס שמקבלים עובדים תאילנדים ברחבי העולם.' (שם).

48. אי פרסומן של התקנות ברשומות הביאה לכך שהתקנות – אשר אושרו בישיבת וועדת העבודה חודשים קודם לכן – לא נכנסו מעולם לתוקף. יו"ר ועדת העבודה חתם את הדיון בו התחוויר ששר האוצר "חוזר בו" מהסכמתו לתקנות בדברים הבאים :

"אני רק מזכיר לך שכדי להעביר את הפיקדון הקלנו על הוצאות מסוימות, כולל דיור והחזקה. את זה לקחו. זה היה חלק מהאיזון, אבל לא חשוב. החקלאים הם הכי טובים בעולם, עם היושרה הכי בעולם, ולכן יש לנו ניצול של עובדים זרים בחקלאות. סופית, אף אחד לא ישכנע אותי אחרת לצערי."

פרוטוקול הדיון בוועדת העבודה מיום 31.12.2018 מצורף ומסומן ע/16.

ו. הפניות למשיבים טרם הגשת העתירה

העותרת החלה בפניות בנושא העומד במרכזה של עתירה זו החל משנת 2015, שנה בה החלו להתקיים דיונים בתקנות הפיקדון בוועדת העבודה בכנסת. ביום 14.6.2015 פנתה ב"כ העותרת לחברי ועדת העבודה והרווחה ועמדה על הצורך בהתקנת קרן הפיקדון, בפרט בענף החקלאות; ביום 13.7.2015 פנתה ב"כ העותרת לשר הכלכלה בדרישה כאמור, ועמדה על חשיבות הקרן ביחס לעובדי ענף החקלאות; ביום 28.10.2015 פנתה ב"כ העותרת לשר האוצר ולשר החקלאות, ביחס להעלאת הניכויים המותרים בענף, וגם שם עמדה על הצורך בהתקנת תקנות הפיקדון בענף ועל השערורייה בכך שהניכויים המותרים מועלים בלא שמובטחות זכויות היסוד; ביום 16.2.2017 פנתה שוב ב"כ העותרת ליו"ר ועדת העבודה והרווחה בעניין התקנת התקנות דנא; וביום 29.6.2017 שוב פנתה ב"כ העותרת לאותה ועדה; וכך גם ביום 9.7.2017.

49. בכל הפניות מטעמה, כמו גם בכלל דיוני ועדת העבודה בכנסת שהתקיימו בעניין נושא העתירה, בהן השתתפה, עמדה העותרת על חשיבות חיוב המעסיקים בהפקדות לקרן הפיקדון בענף החקלאות, מהטעמים שפורטו בהרחבה לעיל.

פניות העותרת משנת 2015 ועד לשנת 2018 מצורפות ומסומנות ע/17.

50. בסמוך לאחר הודעתו של משיב 1, לפיה הוא "חוזר בו" מהסכמתו לתקנות שאושרו בדיון ועדת העבודה מיום 10.7.2018, פנתה העותרת למשיבים, ודרשה כי התקנות יפורסמו ברשומות, כנדרש בדין. בפנייתה הדגישה העותרת, כי פעולתו של משיב 1 עולה כדי חריגה בוטה מסמכות ובבסיסה שיקולים זרים ופסולים. עוד הודגש, כי ככל שברצונו של שר האוצר לשנות את התקנות – שהוקראו ועברו כדין בישיבתה של וועדת העבודה מיום 10.7.2018 – הרי שבהתאם לסעיף 15 לחוק הפרשנות, שינוי, ביטול או התלייתן של התקנות יכול להיעשות בדרך בה התקנות הותקנו – דהיינו, באישורה של וועדת העבודה לאחר הוועצות עם שר הפנים. אין כל אפשרות חוקית "לבטל" תקנות שהתקבלו כדין בהחלטה חד צדדית של שר האוצר.

פניית העותרת מיום 15.1.2019 מצורפת ומסומנת ע/18.

51. פנייתה של העותרת מיום 15.1.2019 לא נענתה. ביום 3.3.2019 שבה ופנתה העותרת, זו הפעם אף לשרת המשפטים ולמחלקת רשומות במשרד המשפטים, בדרישה כי יורו על פרסומן של התקנות. בפניה צוין, כי במידה שהתקנות לא תפורסמנה ברשומות כנדרש בתוך שבועיים ממועד הפניה העותרת תיאלץ לפנות לבית המשפט הנכבד בעתירה.

פנייתה של העותרת מיום 3.3.2019 מצורפת ומסומנת ע/19.

52. אף על פניה זו לא השיבו המשיבים. ביום 20.3.2019 שבה ופנתה העותרת למשיבים במכתב תזכורת.

פנייתה של העותרת מיום 20.3.2019 מצורפת ומסומנת ע/20.

53. ביום 28.3.2019 נשלחה תשובת משיבה 2 בלבד לפניה. במכתב התשובה צוין כי נוכח משיכת הסכמתו של שר האוצר לתקנות, נשמטה סמכותו של משרד המשפטים להורות על פרסומן ברשומות:

"תקנות הפקדון אושרו בידי וועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת ביום 10.7.2018. עם זאת, לאחר האישור, הגיש יו"ר הוועדה בקשה לדיון מחדש (רוויזיה). בקשה זו הוסרה על ידו רק ביום 18.12.2018. ברי שכל עוד הרוויזיה היתה בתוקף לא ניתן היה לפרסם את התקנות.

כידוע, אישור התקנות בוועדת העבודה הוא אחד מן השלבים הדרושים בהליך התקנת התקנות והוא אינו מסיים את הליך ההתקנה. הליך התקנת התקנות בעניין זה, כפוף להסכמת שר האוצר, הוא מסתיים בפרסום ברשומות, ובמועד הפרסום צריכים להתקיים כל התנאים להתקנת התקנות. בענייננו, שר האוצר אכן נתן הסכמתו להתקנת התקנות בשלב מוקדם יותר, אך סמוך לפני פרסומן ברשומות הוא החליט למשוך את הסכמתו. בנסיבות אלו, משרד המשפטים לא היה מוסמך לפרסם את התקנות, ואלו אכן לא פורסמו."

תשובתו של עו"ד שי סומך ממחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים, מיום 28.3.2018 מצורפת ומסומנת ע/21.

54. נכון למועד הגשת העתירה, יתר המשיבים – שר האוצר בראשם – לא השיבו על פניותיה של העותרת.

הטיעון המשפטי

55. עמדתם של העותרים, כפי שתפורט ביתר הרחבה להלן, היא כי התנהלותם המתוארת של המשיבים אינה מקיימת את החובות אותן מטיל המשפט המינהלי על רשויות ציבוריות, ולפיכך אינה יכולה לצלוח את מבחנה של הביקורת השיפוטית.

טיעונם המשפטי של העותרים עומד על שני ראשים: הראשון הוא כי על משיב 2 מוטלת חובה לפרסם את תקנות הפקדון ברשומות, כל עוד אלו לא בוטלו כדין. לכך מתייחס סעיף א' של הצו על-תנאי המבוקש על ידי העותרים. בהיבט זה, עמדת העותרים היא כי אין כל תקדים – או יסוד בדין – לעמדה, שהובעה במכתבו מיום 28.3.2018 של עו"ד סומך, ולפיה חזרתו בו בדיעבד של שר האוצר מהסכמתו לתקנות הפקדון, **כחצי שנה לאחר שהוקראו ואושרו בידי וועדת העבודה והתקנתן השתכללה**, די בה כדי להביא לבטלותן של התקנות.

במידה שעמדם זו של העותרים תידחה, וייקבע כי אין להורות על פרסומן של התקנות מיום 10.7.2018 ברשומות, כי אז הראש השני – והחלופי – של טיעונם הוא כי על המשיבים כולם מוטלת חובה מהותית לעשות שימוש בסמכויותיהם ולהתקין מחדש את התקנות, נוכח החובות אותן מטיל עליהם המשפט המינהלי, ובעיקר נוכח הפגיעה הנמשכת והקשה שמסב מחדלם לעשות שימוש בסמכותם לעשרות אלפי עובדים מוחלשים. לכך מתייחס סעיף ב' של הצו על-תנאי המבוקש על ידי העותרים.

להלן יעמדו העותרים בפירוט על שני ראשי טיעון אלו.

א. התקנות התקבלו כדין; חלה חובה לפרסמן ברשומות

56. כפי שעולה מהמסכת העובדתית שתוארה בהרחבה לעיל, התקנת של התקנות העומדות במרכז של עתירה זו **השתכללה**. התקנות נקבעו בידי שר העבודה. הן קיבלו את הסכמת השר האוצר. הן נקבעו לאחר היוועצות בשר הפנים. הן הוקראו כדין בישיבתה של וועדת העבודה, ואושרו ברוב קולות של חברי הוועדה. משכך, מעשה התקנת התקנות הושלם, ועל משיבה 2 חלה חובה לפרסם את התקנות ברשומות. ל"משיכת" ההסכמה בידי שר האוצר – חודשים ארוכים לאחר השלמת מעשה התקנת התקנות – אין כל תוקף משפטי או יסוד בדין, וכך הוא גם באשר להחלטת משיבה 2 להמנע מפרסום התקנות ברשומות.

57. לטענת משיבה 2 ולפיה משרד המשפטים לא היה מוסמך לפרסם את התקנות נוכח חזרתו-בו של שר האוצר מהסכמתו לתקנות בסמוך לפרסומן ברשומות - אין כל בסיס שבדין. אמנם, תקנה בת פועל תחיקתי טעונה פרסום בתקנות על מנת להיכנס לתוקף (ס' 17 לפקודת הפרשנות). אלא שאי-פרסום ברשומות אינו יכול כשלעצמו לבטל מעשה חקיקתי שהושלם, לאחר שעבר את כלל שלבי החקיקה.

58. כך, בבג"צ 653/79 עזריאל נ' מנהל אגף רישון, פ"ד לה (2) 85 (1979) (להלן – עניין עזריאל) נדון מקרה הפוך למקרה הנדון בענייננו: שם, הותקנו תקנות אשר עברו את כל השלבים החקיקתיים, והועברו לפרסום ברשומות. במועד הפרסום כיהן שר אחר מהשר המתקין, והעותרים טענו כי נוכח השינוי, ומאחר שטרם אירע הפרסום עצמו – אין תוקף לתקנות. בית המשפט הנכבד דחה טענה זו, וקבע כי הפרסום ברשומות הוא אך ורק תנאי לתחילת תוקפן של התקנות, **אולם אינו חלק משלבי החקיקה**

של התקנות. לפיכך, ברגע ששילבי החקיקה הושלמו – לא ניתן "לעצור" בשלב הפרסום ברשומות, בלא הליך חקיקתי מלא של עריכת תקנה-מבטלת לתקנות שגובשו. כך קבע ונימק כב' השופט שמגר באותו עניין:

"השלב של ההחלטה בדבר התקנת התקנה מסתיים עם חתימת התקנה... משהטביע השר את חתימתו על תקנה, הסתיים השלב בתהליך ההתקנה, הקשור במישרין להכרעתו, אך אם מדובר על תקנה בת-פועל תחיקתי, אין התקנה עדיין בת-תוקף. היא טעונה פרסום ב"רשומות", אך מה שמתפרסם ב"רשומות" אינה החלטה, הנופלת בו-זמנית עם הפרסום, אלא מעשה שבוצע כבר, אשר גובש כבר בכתובים, ואשר לו הצמיד מי שמוסמך לכך את חתימתו במועד כלשהו בעבר, אשר אף אותו מאזכרים בפרסום. תהליך הפרסום הוא אמנם תנאי הכרחי לתוקפה של תקנה בת-פועל תחיקתי, אך הוא הליך הבא לתת תוקף לפעולה חקיקתית, שבוצעה כבר, ואשר תוקפה בעת עשייתה נבחן, בין היתר, על-פי תוקף מינויו של מבצע הפעולה בעת שהיא בוצעה..." (שם, עמ' 97 לפסק דינו של השופט שמגר).

59. כך בדיוק בענייננו. מעשה התקנת התקנות הושלם והשתכלל. שלבי החקיקה כולם קוימו. מדובר בפעולה חקיקתית שבוצעה, ושתוקפה אמור להיבחן במועד עשייתה. משיכתה בדיעבד של ההסכמה מצד שר האוצר – כחצי שנה לאחר מכן – לא יכולה לשמוט את הקרקע תחת מעשה חקיקה שהושלם, ודאי לא דרך מניעתו, שלא כדין, של פרסומו ברשומות.

60. יצוין ויודגש עוד, כי ככל שברצונו של שר האוצר לתקן את התקנות, לשנותן או לבטלן כליל, הרי שבהתאם לדין, ניתן לעשות כן בדרך בה הותקנו התקנות בלבד, ולא באמצעות החלטה חד-צדדית של גורם אחד בלבד מבין הגורמים השונים הנמנים על מתקיני התקנות או שהסכמתם להתקנה נדרשת. בהתאם לסעיף 15 לחוק הפרשנות התשמ"א-1981 (להלן – חוק הפרשנות), "הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל – משמעה גם הסמכה לתקן, לשנותן, להתלותן או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה." (ההדגשה הוספה).

הנה כי כן, "משיכת" הסכמת משיב 1 ובקשתו משרת המשפטים להמנע מפרסומן הינה פעולה חסרת כל תוקף חוקי, משהתקנות כבר השלימו את כל השלבים הסטטוטוריים הנדרשים להתקנתן, וכן מאחר שהתקנות לא בוטלו כדין: ביטול אשר עליו לעמוד בכל השלבים של הליך אישור התקנות, בהתאם לחוק הפרשנות. גם בפסיקת בית המשפט הנכבד הודגש זה מכבר, כי תיקון או ביטול תקנות חייב להיעשות כפי שנקבע בחוק המסמך, כנוסחו בעת תיקון התקנה. על כן, למשל, תקנה שאין להתקינה אלא לאחר התייעצות, אין לתקנה או לבטלה אלא לאחר התייעצות (ראו בג"צ 265/68 אגודת האינג'נרים והארכיטקטים בישראל נ' שר העבודה, פ"ד כ"ג 1, 132).

61. הדרך יחידה, אפוא, לסגת מתקנות שהותקנו כדין, קיבלו את ההסכמות הנדרשות, לאחר ההיוועצות הנדרשת, ואושרו בוועדת העבודה – היא התקנת תקנות-מבטלות. בענייננו, הדבר לא נעשה, וממילא

אף לא יכול היה להיעשות על ידי משיב 1, מאחר שלא הוא מתקין התקנות – אלא משיב 4. משכך, חלה על משיבה 2 החובה לפרסם את התקנות אשר הותקנו כדין ברשומות, והימנעות מהפרסום אינה אלא חריגה בוטה מסמכותה.

גם לסוגיה זו נדרש בית המשפט הנכבד בעניין עזריאל:

”כאשר מר מאיר עמית הטביע חתימתו על התקנה, אשר על התקנתה החליט, כסמכותו על-פי פקודת התעבורה [נוסח חדש], היה בעל סמכות של שר התחבורה כדין. הוא סיים את השלב החקיקתי, הקשור בשיקוליו ובהכרעתו האישיים, חתם על התקנה והעביר אותה לפרסום, כדי שתקבל תוקף מחייב. התהליך הבא היה הפרסום של מה שהוחלט על-ידי מי שהיה מוסמך לכך בעת החתימה. מעמדו של מר מאיר עמית ביום הפרסום אינו מוסף ואינו גורע, למרות שאי-פרסום התקנה ב”רשומות” היה, כמובן, מונע הענקת תוקף מחייב למעשה של חקיקת משנה. מי שהפך שר התחבורה אחריו, יכול היה, כמובן, להיות בעל גישה שונה. **לו גיבש דעתו השונה לפני הפרסום ב”רשומות”, היה צריך לערוך מבחינה פורמלית תקנה-מבטלת ולחתום עליה, כי אלמלא זאת נתקיימה החובה לפרסם את התקנה של השר הקודם ב”רשומות”.** אך מובן שאחרי פרסומה של התקנה ב”רשומות” היה כל ביטול שלה כרוך בהתקנתה של תקנה מבטלת ופרסומה ב”רשומות”.” (שם, בעמ' 97-98 לפסק דינו של השופט שמגר, ההדגשה הוספה).

62. למותר לומר, כי חובת הפרסום של תקנות בנות פועל תחיקתי נמנית עם החובות הבסיסיות, אותן מטיל המשפט המינהלי על רשויות ציבוריות (ר' סי' 17 לפקודת הפרשנות; ע”פ 56/213 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ**, פ”ד יא 695). סיכול פרסומן של תקנות, שעברו כדין, אינו עולה בקנה אחד עם חובות הנאמנות וההגיונות אותן מטיל המשפט המינהלי על רשויות ציבוריות.

63. בייחוד חמורים הדברים שעה שמדובר בתקנות שהותקנו בפיקוח פרלמנטרי, שנועד לשמש מנגנון מאזן להחלטות מינהליות המתקבלות על ידי הממשלה, ואשר מאפשר דיון ציבורי ופומבי בהן. בית המשפט הנכבד עמד לא אחת מעמדן המיוחד של תקנות שהותקנו באישורן של ועדה מוועדות הכנסת:

”זהירות מיוחדת ינהג בית המשפט קודם שיתערב בחקיקת-משנה שזכתה לאישורה של ועדה מוועדות הכנסת. הטעם לכך הוא, שחקיקת-משנה אשר נתאשרה כאמור יש שהיא נתפסת כ’חקיקה עקיפה מטעם הכנסת עצמה’...” (בג”צ 4769/90 **זידאן נ' שר העבודה והרווחה**, פ”ד מז(2) 147, ההדגשה הוספה).

64. בעניינו, מעבר לעובדה שמדובר בתקנות שזכו לאישורה של ועדת העבודה ושמעמדן הוא כשל 'חקיקה עקיפה', המדובר בתקנות בעלות חשיבות ציבורית מהמעלה הראשונה. הן נדונו – ולאורך שנים, כאמור – בוועדת העבודה, תוך מתן ביטוי לקולות שונים מהממשלה, הכנסת והחברה האזרחית בהליך

ההתקנה. הן קיבלו, לבסוף את אישורה של הוועדה ברוב קולות. את כל זאת מתיימר לבטל, בהינף שיחת טלפון, שר בממשלה. המדובר בשיבוש חמור של עבודתה של וועדת העבודה וסיכול של פונקציית הפיקוח הפרלמנטרי החיונית שיועדה לה.

ב. ביסוד ההימנעות מפרסום התקנות ברשומות ניצבים שיקולים זרים לתכליתו של החוק המסמיך

65. כידוע, ההלכות המגבילות את שיקול הדעת המינהלי בדרך-כלל חלות גם על שיקול הדעת הכרוך בהתקנת תקנות (ר' גם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 2.3100, חקיקת משנה: נוהל והנחיות, ע' 41). ניתן לעיין בהנחיות בקישור הבא:

<https://www.justice.gov.il/Units/YoezMespati/HanchayotNew/Seven/23100.pdf>

66. בהיבט זה, ההלכה הנוגעת לביטול החלטות והוראות מינהליות מורה כי שינוי החלטות מינהליות או ביטולן אינו עניין שבשגרה, וכי עליו "להיות מונחה משיקולים ענייניים ולעמוד באמות-מידה של תקינות, תום-לב ושוויון" (ע"א 5035/98 משה"ב חברה לשיכון בניין ופיתוח בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(4) 11 (2002)). קל וחומר שכך הוא כאשר ענייננו בהחלטה על הסכמה (או משיכתה) לתקנות שהותקנו בידי שר אחר, לאחר שכלל הגורמים האמונים על התקנת התקנות – לרבות הרשות המחוקקת (חברי ועדת העבודה והרווחה של הכנסת) אישרו את התקנתן. ביטול החלטה כזו טעון קיומם של תנאים מחמירים במיוחד.

67. בענייננו, לא ניתן להצביע על כל שיקול ענייני או שינוי בנסיבות העובדתיות, שיכול להצדיק את חזרתו בו של שר האוצר מהסכמתו לתקנות. בעת שהסכמתו של שר האוצר לתקנות ניתנה, טרם העברתן לאישור הוועדה וטרם העברתן לפרסום ברשומות, עמד בפניו מלוא המידע אשר אליו הפנו העותרים בהרחבה בפרק העובדתי לעיל. הן ביחס לעמדת כלל הגורמים המקצועיים במשיבים כולם, הן ביחס להתנגדות וללובי החקלאים (אשר עמו מצוי היה משיב 1 בקשר, דבר העולה בבירור מפרוטוקולי הוועדה), והן ביחס לעמדות המצביעות על חשיבות התקנות, כגון עמדות העותרת אשר צורפו לעיל, ונשלחו למשיב 1. מנגד, בשעה שהחליט שר האוצר לחזור בו מחתימתו – לא הגיע לידיו כל מידע חדש, אשר יכול לשפוך אור על שינוי החלטתו שכבר ניתנה בחתימה על התקנות. חזרתו מההסכמה שנתן לא היתה מושתתת על בחינה מחדש של הסוגיה. המקור לשינוי דעתו של משיב 1 – והעובדות לבדן מצביעות על כך – הוא לחצים שהופעלו עליו וסופם שהכריעו את הכף מנימוקים פוליטיים הזרים לגמרי לתקנות ולתכליתן (על אי-התקינות בשינוי ההחלטה במועד הסמוך לבחירות לכנסת נעמוד עוד להלן). בית המשפט הנכבד כבר פסק בהקשר זה, כי:

"קבלת החלטה או הפעלת סמכות אינם מתמצים רק "בשורה האחרונה" או בתוצאה המעשית הנובעת מהם. להיבט האופרטיבי צריך שיקדם הליך הדרגתי, יסודי ומפורט של גיבוש ההחלטה בהסתמך על מידע מקיף ומעודכן... אין מדובר בדרישה שטיבה טכני. ודוק: הקפדה על הליך תקין מגבירה את הסיכוי כי

ההחלטה תתקבל על יסוד מלוא הנתונים הנוגעים בדבר, תוך עמידה על מכלול האינטרסים המשלימים והנוגדים ולאחר שקילה רצינית ובחינה עצמית. הילוך בדרך זו עשוי לשמש ערובה, גם אם חלקית, להגעה להחלטות ראויות לגופו של עניין ... לקבלת ההחלטה על-פי הליך תקין קיימת חשיבות גם מטעמים הנוגעים ליחסי האמון שבין הציבור לבין הרשות, שכן היותם של תהליכי קבלת ההחלטות מסודרים, שיטתיים, נגישים ושקופים תורמת לתחושתו של הציבור כי ההחלטה נתקבלה בכובד ראש ולא כלאחר יד" (בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 2011)).

68. אין פגיעה קשה יותר באמון כלפי הרשות, מ"משכית" הסכמה שניתנה, ככל הנראה בשיחת טלפון לרשומות, ערב פרסום התקנות. ואין מדובר "רק" באמון הציבור, ובמראית העין של פעולה שלטונית. מדובר בביטוי חמור של חוסר מקצועיות וחוסר כבוד כלפי משיבים 3 ו-4, שרי הפנים והעבודה, אשר עמלו במשך שנים על התקנת התקנות, וכן בוועדת העבודה של הכנסת. כל אלה, מצדם – עמדו בלחצים אדירים מצד הלובי החקלאי – ובאותה שעה ממש, נכנע להם משיב 1, בשרירות, בלא הנמקה, במטרה ברורה להבטיח את תמיכת המגזר החקלאי במפלגתו בבחירות. לא יכולה להיות מחלוקת, בנסיבות עניין זה, כי אין מדובר בהחלטה שנתקבלה בהליך תקין, שקוף, ובכובד ראש.

69. כידוע, אחר הכללים הבסיסיים במשפט המינהלי הוא איסור על הפעלת שיקולים זרים ועל פעולה לקידום מטרות זרות. הרשות המינהלית רשאית להפעיל את הסמכות המוקנית לה בחוק רק לשם הגשמת המטרות שלשמן הוענקה לה אותה סמכות או על יסוד השיקולים שנגזרים ממטרותיו של החוק (ר' בג"ץ 156/75 פאווי דקה נ' שר התחבורה, פ"ד ל(2) 94 (1976); דפנה ברק ארז, משפט מינהלי, כרך ב', ע' 636 (2010)).

70. בכל הנוגע לסמכות להתקין תקנות, בית המשפט הנכבד עמד זה מכבר על החובה, המוטלת על מתקין התקנות, לפעול כדי לשרת את מטרת החוק, ולהמנע מהפעלת סמכותו לטובת קידומה של מטרה זרה (ר' בג"ץ 54/98 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י 40, 47). עוד בעניין זה ר' בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 2.3100, חקיקת משנה: נוהל והנחיות, ע' 40).

71. בענייננו, החלטתו השרירותית של שר האוצר לפעול למניעת פרסומן של התקנות, ללא כל נימוק או הסבר, אינה רק זרה לתכלית התקנות הנדונות, אלא סותרת אותה באופן ישיר. אם להתבטא בישירות, המדובר בלא פחות משוחד בחירות למגזר החקלאי (שוחד המשתלם בצורה של מתן גושפנקא לשלילה דה-פקטו של זכויות יסוד מעובדי המגזר הזרים), במטרה להבטיח את תמיכתו הפוליטית במפלגתו של שר האוצר. קשה להעלות על הדעת מקרה בוטה יותר של עשיית שימוש לרעה בסמכות מינהלית.

72. כפי שפורט בחלק העובדתי של עתירה זו, תכליתן של תקנות הפיקדון כפולה: מחד, מטרתן היא להבטיח את זכויות המהגרי העבודה, בכך שהיא מחייבת את מעסיקיהם להפריש סכום הזכויות

הקיימות להם ממילא מכוח משפט העבודה הקוגנטי; מנגד, מטרתן היא להבטיח כי מהגרי העבודה יצאו מישראל במועד ולא ישתקעו בה, מאחר שהכספים הצבורים בקרן זו יתמרצו את יציאתם מהארץ. אלו שתי התכליות היחידות שרשאים המשיבים לשקול במסגרת הפעלת סמכותם מכוח חוק עובדים זרים.

73. בעניינו, ימים בודדים לפני שמשך השר האוצר את הסכמתו לתקנות, עברה בקריאה ראשונה הצעת החוק לפיזור הכנסת ה-20 (הצעת החוק עברה ביום 26.12.2018, בעוד שעל פי האמור בפרוטוקול הדיון האחרון בו נתבררה "משיכת" ההסכמה של שר האוצר, דיון שהתקיים ביום 31.12.2018, משיכת ההסכמה אירעה לכל היותר יומיים קודם לכן), ונקבע מועד לבחירות לכנסת ה-21. הרקע להחלטה על משיכת ההסכמה היה אם כן בחירות קרבות, כאשר הציבור שעליו מגינות התקנות ואשר את ניצולו הן אמורות להפחית אינו משתתף במערכת הבחירות בישראל, ואילו הקבוצה שצפויה להימצא מחויבת ליתן לעובדיה את זכויותיהם כחוק מצביעה ומפעילה לחץ כבד, ושר האוצר מעוניין להבטיח את תמיכתה הפוליטית במפלגתו לקראת הבחירות.

74. פעולתו של משיב 1 לא רק זרה למטרתו של חוק עובדים זרים. כאמור בחלקה העובדתי של עתירה זו, היא הסבה פגיעה ממשית לאינטרס הציבורי, והתקבלה במחאה גורפת בקרב רשויות אחרות, כגון משרד החוץ, שהתריע על פגיעתה החמורה ביחסי החוץ של ישראל.

75. דומה כי אין צורך בהכברת מילים על הפסול שברתימת סמכות שלטונית מכוח חוק לקידום תועלתו האישית והפוליטית של שר האוצר. עם זאת, נציין – אף שהרבה למעלה מן הצורך – כי בהתאם לדיון, נדרשת זהירות מוגברת בהפעלת סמכויות שלטוניות בתקופת בחירות. על-פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה, "ככל שקרב מועדן של הבחירות, נדרשת רגישות גדולה בהפעלת הסמכויות השלטוניות מקום שמתעורר חשש – ולו מבחינת מראית פני הדברים – לקיומה של זיקה בין הפעלת הסמכויות הללו לבין מערכת הבחירות".

עוד נקבע בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה כי "מתחייבות בעניין זה הקפדה דוקנית ורגישות מיוחדת, על מנת למנוע חשש לעירוב תחומים בין שיקולים מיניסטריאליים לבין שיקולים פוליטיים-מפלגתיים בתקופת בחירות; בהקשר זה נודעת חשיבות רבה גם למראית פני הדברים. האמור בהנחיה זו לפיו יש להימנע מהבטחות או התחייבויות לחלוקת הטבות או להקצאת תקציבים באופן קונקרטי ומכוח תפקידו הממלכתי הנוכחי, במהלך סיורי בחירות או בזיקה אליהם **נכון כמובן גם בנסיבות ובהקשרים אחרים בהם פונה השר לקהל בוחרים פוטנציאלי**". (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1904, "הבטחות או התחייבויות לחלוקת הטבות או להקצאת תקציבים במהלך פעילות בחירות" (1999). ניתן לעיין בהנחיות בקישור הבא:

<https://www.justice.gov.il/Units/YoezMespati/HanchayotNew/Seven/1.1904.pdf>

76. כפי שתואר לעיל בהרחבה, מתן "פטור" למעסיקים בענף החקלאות מתשלום זכויותיהם הסוציאליות של עובדיהם, הינו הטבה כלכלית משמעותית לקהל בוחרים פוטנציאלי (מעסיקים בענף החקלאות), שנעשתה ימים בודדים לאחר שהוחלט על פיזור של הכנסת ה-20.

77. בהיבט אחרון זה יצוין עוד, כי לאחר פיזור של הכנסת וכינונה של ממשלת מעבר נדרשת נקיטת משנה מידתיות וסבירות. על-פי פסיקת בית המשפט הנכבד, מרחב הסבירות הנתון להחלטת מינהלית, מצטמצם בתקופה רגישה זו. כך נקבע בעניין זה בבג"צ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר (פורסם בנבו, 2005):

"כפיפותה של ממשלת מעבר לעקרונות המשפט הציבורי הכללי, מטילים עליה חובה לפעול בתקופת המעבר בסבירות ובמידתיות, כנגזר מהאופי המיוחד של השלטון בעת זו. חובה זו מצריכה מערך של איזונים אשר נועד, מצד אחד, להבטיח יציבות והמשכיות לבל ייווצר חלל שלטוני; מצד שני, היות ממשלת מעבר ממשל זמני שאינו ניזון מאימון הכנסת והציבור, מוליד צורך בריסון רב בהפעלת סמכויות השלטון, שנועדו ביסודן לעיתות שיגרה... נדרש, איפוא, איזון עדין בין החובה לפעול במקום שיש צורך חיוני בכך, לבין חובת השמירה על איפוק וריסון בהפעלת סמכויות שלטוניות, בהינתן תשתית הממשל המיוחדת המאפיינת ממשלה בתקופת מעבר".

ג. סיכום ביניים

78. חלקו הראשון של טיעונם של העותרים פשוט, ונבקש לסכם את ראשיו העיקריים בקצרה: התקנת התקנות, שאושרו בועדת העבודה בישיבתה מיום 10.7.2018, השתכללה. המדובר במעשה חקיקתי עשוי, שהתקבל על-פי כל התנאים הקבועים בחוק, ושלא ניתן לבטלו בהחלטה חד צדדית של שר האוצר ובהמנעות בלתי חוקית של שרת המשפטים מפרסומו ברשומות. ביטולן של התקנות אפשרי אך ורק בדרך הקבועה בסעיף 15 לחוק הפרשנות; כלומר – בדרך בה התקבלו. ביסוד חזרתו בו של שר האוצר מהסכמתו עומדים שיקולים זרים ופסולים – למטרות חוק עובדים זרים ואף לאינטרס הציבורי הכללי – שעיקרם קידום תועלתו הפוליטית בבחירות לכנסת. נוכח כל זאת יש להורות למשיב 2, שר המשפטים, לפרסם את התקנות ברשומות.

ד. לחלופין: על המשיבים מוטלת חובה להתקין את התקנות

79. לטעמם של העותרים, הטיעון, שפורט עד כה, בענין החובה המוטלת על משיבה 2 לפרסם את התקנות ניצב על קרקע משפטית מוצקה ומבוססת. עמדתם היא כי זוהי דרך המלך לילך בה בסוגיה הניצבת במרכזה של עתירה זו ותוצאה משפטית מתבקשת ממש של המסכת העובדתית המתוארת. יחד עם זאת, במידה שטיעונם זה של העותרים יידחה, ובית המשפט הנכבד ימצא כי אין להורות על פרסומן

של התקנות מיום 10.7.2018 ברשומות, כי אז הראש השני, והחלופי, של טיעונם המשפטי של העותרים הוא כי על המשיבים כולם מוטלת חובה מהותית לעשות שימוש בסמכויותיהם ולהתקין מחדש את התקנות. זאת, נוכח החובות אותן מטיל על המשיבים המשפט המינהלי – בראשן החובה לפעול, החובה לעשות שימוש בסמכות, והחובה לפעול בשקידה ראויה – וכן נוכח הפגיעה הנמשכת והקשה שמסב מחדלם לעשות שימוש בסמכותם לעשרות אלפי עובדים מוחלשים.

80. כפי שתואר בהרחבה בפרק העובדתי לעיל, סעיף 1א(א) לחוק עובדים זרים, המורה על הקמת קרן להבטחת תשלום זכויות סוציאליות לעובדים זרים המועסקים באופן זמני בישראל, נחקק בשנת 2000. כמעט שני עשורים לאחר מכן, וטרם הוקמה הקרן ביחס למהגרי עבודה המועסקים בחקלאות. סמכות מוענקת לרשות מנהלית על מנת שהרשות תפעיל אותה, לפי נסיבות הענין, כדי לשרת את תכלית הסמכות. לפיכך חובה על הרשות להיות ערה לנסיבות, לשקול במקרה המתאים אם יש צורך להפעיל את הסמכות, ולהפעיל אותה לפי הצורך. זוהי החובה לפעול. "י' זמיר" **"הסמכות המינהלית"** (תשנ"ו-1996), ע' 691.

81. בית-המשפט הנכבד דן, ואף נעתר, לא אחת, לעתירות שנסבו על הימנעותה של הרשות מהפעלת סמכותה על-פי חוק. כך למשל, בג"צ 65/295 **אופנהיימר נ' שר הבריאות פ"ד** כ(1) 309, בו נקבע כי על שרי הפנים והבריאות מוטלת החובה להתקין, במהירות הראויה, תקנות על-פי סעיף 2 לחוק מניעת מפגעים, תשכ"א-1961; בג"צ 71/372 **המהנדס א' פראניו נ' שר הבריאות**, פ"ד כ"ו(1) 809, בה נקבע כי על שרי הבריאות והפנים להתקין, בתוך שישה חודשים, תקנות בדבר איכות האוויר והגבלת פליטת האבק על-פי החוק למניעת מפגעים ולעשות שימוש בסמכותם על-פי חוק זה לצורך שלילת רישיונו של מפעל מזהם; בג"צ 82/297 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לו(3) 29, בו דן בית-המשפט בסבירות הימנעותו של שר הפנים מהנהגת "שעון קיץ"; בג"צ 84/467 **עזרא נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד לט(1) 745, בו הורה בית-המשפט לעיריית תל-אביב להפעיל את סמכותה על-פי חוק עזר לתל-אביב-יפו (הסדרת מקומות רחצה), תשכ"ז-1966 ולודא כי תחנות ההצלה בחופי הרחצה של תל-אביב תיפתחנה ותופעלנה בכל הזמנים המותרים לרחצה, לרבות בשעות אחר הצהריים ובשבתות; בג"צ 04/7974 **פלוני נ' שר הבריאות**, טרם פורסם, פסק-דין מיום 21.4.2005, בו קבע בית-המשפט הנכבד כי על שר הבריאות ושר הרווחה לערוך הצעת תקנות ובהן פירוט מרכיביו של סל השירותים במעונות יום שיקומיים, על-פי חוק מעונות יום שיקומיים, תש"ס-2000, ועוד ועוד.

82. כידוע, בעובדה שסמכות הנה סמכות שברשות אין כדי להשליך על חובתה של הרשות, במקרים המתאימים, להפעילה. אף תיתכנה נסיבות בהן סמכות רשות תהפוך לסמכות חובה לכל עניין, ולא אחת קבע בית משפט נכבד זה כי בנסיבות מסוימות על אף שהמחוקק עשה שימוש בלשון "רשאי" יש לפרש את החוק כמטיל חובה:

"שיקול הדעת מוענק לרשות סטטוטורית כלשהי, בדרך כלל, כדי שיהיה לה חופש פעולה במילוי תפקידיה הרב-גוניים, על נסיבותיהם השונות והמשתנות מדי פעם לפעם. ...אולם, גם כאשר מדובר על סמכות שבשיקול דעת, אין היא נטולת

מסגרת נורמטיבית. על כל שימוש בשיקול דעת מינהלי חלים הכללים המקובלים בדבר סבירות, הגינות, תום לב, היעדר שרירות והפליה ואמות מידה כיוצא באלה... משמע, לא רק הפעלת סמכות בנסיבות בהן הפעלתה אינה סבירה, אלא גם הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול דעת בשל טעמים בלתי סבירים, יכולים להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה היא בטלה." בג"צ 93/3094 התנועה למען איכות השלטון נגד ממשלת ישראל, פ"ד מז(5), 404, 419-420. (ההדגשה לא במקור).

ובמקום אחר נקבע:

"לעתים יש מקום לסטות מהנוסח כפשוטו, ולפרש הענקת רשות לפעול כמטילה חובה לפעול. כך הוא, כשעל-פי מטרת החוק, הקובע את הרשות לפעול, ועל-מנת לא לעשות את דבר המחוקק פלסטר או ריק מתוכן, או כדי להימנע מפגיעה שהמחוקק בוודאי לא התכוון אליה, ברור הוא, שהמחוקק הטיל חובה לפעול, אם כי נקט לשון הענקת רשות לפעול בלבד. במקרים כגון אלה כבר נפסק על-ידי בית-משפט זה, שיש לקרוא רשות לפעול, שהוענקה בחוק, כמטילה, למעשה, חובה לפעול...". בג"ץ 82/335 למדן נ' מנהל אגף המכס, פ"ד ל"ו (4) 785, 788. (ההדגשה לא במקור).

83. בבג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים פ"ד לו(3), 29, נפסק כי מבחינה עקרונית אין הבדל בין סמכות-חובה לבין סמכות-רשות. כלומר, בית המשפט יכול לצוות על הרשות להתקין תקנות גם כאשר הסמכות מוענקת לה בלשון של רשות. בפסק-דין זה קבע כב' השופט ברק כי:

"רשות מינהלית, המסרבת לעשות שימוש בסמכות הרשות הנתונה לה ומסרבת להתקין אקט מינהלי כללי, חייבת לבסס סירוב זה באמות המידה המקובלות. עליה להראות כי החלטתה זו נעשית מתוך שיקולים סבירים, וכי אין בה שרירות והפליה וכיוצא בכך עילות הפוסלות מעשה מינהלי. אכן, אם חוסר סבירות בהתקנתה של תקנה יש בו כדי להביא לבטלותה של התקנה, הרי גם חוסר סבירות באי-התקנתה יש בו כדי להביא לבטלות ההחלטה שלא להתקינה" (שם, ע' 35, ההדגשה לא במקור; ר' גם בג"צ 359/82 אילן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד לו(4), 110).

84. בענייננו, המשיבים מעלו בחובתם להתקין את התקנות במשך קרוב לשני עשורים. התנהלות זו אינה כדין, ומהווה הפרה קיצונית בחומרתה של החובה לפעול בסבירות ובשקידה ראויה. חובות אלה נובעות מחובת הנאמנות של הרשות הציבורית, אשר "משלה אין לה ולא כלום" (בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בירושלים, פ"ד כה(1) 325, 331. ר' לעניין זה גם סעיף 11 לחוק הפרשנות, הקובע כי הסמכה לפעול בלי קביעת מסגרת זמנים, משמעה כי חלה החובה לעשותו במהירות הראויה). אף בהתאם לפסיקתו של בית-המשפט הנכבד, הכרה עקרונית בחובה לפעול אין בה די. חשיבות לא פחותה נודעת לעיתוי מימושה של החובה. "במסגרת הביקורת השיפוטית של

מעשי המינהל, אין די במיקודן של הנורמות שעל הרשות הציבורית לקיים. יש חשיבות לא פחותה במימד הזמן והעיתוי הנדרשים למימושן של הנורמות הלכה למעשה" (בג"ץ 4634/04 **רופאים לזכויות אדם נ' שר הפנים**, פורסם בנבו (2007)).

85. ויודגש: על מנת לקדם ולממש את האינטרסים הכלכליים והחברתיים של ישראל מוזמנים לישראל אלפי מהגרי עבודה מדי שנה. העסקת עובדים אלה בשוק העבודה המקומי נתפסת כרצויה על אף שידוע לכל כי הם העובדים המוחלשים והפגיעים ביותר בישראל וכי הם מנוצלים השכם וערב על ידי מעסיקיהם. חובת המשיבים, שהוכרה לא אחת בפסיקת בית המשפט הנכבד, היא לדאוג כי זכויותיהם המינימאליות יישמרו.

על החובה לשמור על זכויותיהם של מהגרי העבודה עמד בית המשפט הנכבד:

"העסקת עובדים זרים בישראל עוררה ומעוררת סבך של שיקולים, בעיות וקשיים שעל המדינה להתמודד עימם. ... לא ניתן, לטעמי, ליהנות משירותיהם הטובים של עובדים זרים ומהיתרונות ששירותים אלו מצמיחים למשק הישראלי ולאזרחי ישראל, מבלי לשאת בנטל הזכויות המגיעות לעובדים אלו, אם מעצם שהייתם ועבודתם כאן, ואם כתוצאה נלווית לשהייה ממושכת בישראל העשויה להצמיח זכויות נוספות... לא ניתן להתייחס אליהם כחוטבי העצים ושואבי המים של החברה הישראלית ולהתעלם מצרכיהם הבסיסיים. התנערות מחובות אלו כלפי העובדים הזרים יש בה מימד של ניצול שאינו מתיישב עם ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית ושמירתה על זכויות אדם" (בג"ץ 1105/06 **קו לעובד נ' שר הרווחה** (פורסם בנבו, 2014), סעיף 14 לפסק דינה של השופטת ארבל).

86. לכך בדיוק, על-פי קביעת המחוקק, נועדה קרן הפקדון. התנהלות המשיבים כפי שתוארה בחלק העובדתי מלמדת כי הם לא קיבלו על עצמם את רצון המחוקק ולא עשו דבר על מנת למלא את חובותיהם. חמור מכך: המנעותם מהפעלתה של הסמכות שניתנה בידיהם פירושה הסכמה ולגיטימציה משתמעות להפרות הנרחבות של הדין ביחס למהגרי העבודה.

נשוב ונזכיר את דבריו הנוקבים של מבקר המדינה בענין מחדל נמשך זה:

"לשם קביעת חובת הפיקדון על מעסיקי עו"ז [עובדים זרים; הח"מ] נדרשו בשנת 2000 השרים הנוגעים בדבר לפעול להתקנת תקנות הפיקדון שיבטיחו זאת. פעילותם בעניין זה של משרדי הכלכלה, הפנים והאוצר והשרים שעמדו בראשם נכשלה. לפיכך במשך 14 שנים לא הובטחו זכויות עו"ז, שהם מהעובדים החלשים ביותר במשק... המוסד לביטוח לאומי העלה, כי עו"ז רבים אינם מקבלים את כספיהם באופן מלא או חלקי. בכך נפגעה האפשרות להבטיח את הזכויות הסוציאליות של העו"ז" (עמ' 1096 לדוח שנתי 2015).

ונשוב גם על המלצתו ההחלטית:

"על השרים הנוגעים בדבר - שר הכלכלה, שר הפנים, ושר האוצר - לפעול ללא דיחוי נוסף להשלמת הליך התקנת התקנות בדבר חובת הפיקדון לעובדים זרים, בכל הענפים שבהם הם מועסקים" (שם, בעמ' 1098).

87. הנה כי כן, על המשיבים מוטלת חובה, המופרת ברגל גסה מזה שנים ארוכות, להפעיל את סמכויותיהם ולהתקין את התקנות בדבר הקרן למהגרי עבודה בענף החקלאות. נוכח כשלונם של המשיבים לעשות כן, במשך קרוב לשני עשורים, יתבקש בית המשפט הנכבד להתערב ולהורות על כך בצו מוחלט.

היום, 20.6.2019



חני בן ישראל, עו"ד



מיכל תגיר, עו"ד

באות כוח העותרים