

**בבית הדין הארצי לעבודה
בירושלים**

ע"ע 70646-11-20
בר"ע 52980-11-20
בר"ע 53169-11-20

בעניין:

י.ב. שיא משאבים בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד כרמית זמיר

מרח' רבי עקיבא 3, חולון, 5882406

טל': 03-5503307, פקס: 03-5584984

המערכת והמבקשת

– נ ג ד –

1.

ע"י ב"כ עו"ד יעקב לזר

מרח' החגנה 31, תל אביב, 6772126

טל': 076-5442040, פקס: 073-2407070

המשיב בע"ע 70646-11-20

2.

המשיב בבר"ע 52980-11-20

3.

המשיב בבר"ע 53169-11-20

המשיבים 2-3 ע"י ב"כ עו"ד רוני רובין

מרח' פיקסלר צבי 8, גבעת שמואל, 5442232

טל': 03-5184861, פקס: 03-5184556

4.

5.

משיבים פורמליים

ע"י ב"כ עו"ד אלעד כהנא ואו מיכל תגיר

מרח' נחלת בנימין 75, תל-אביב, 6515417

מבקשת להצטרף להליך במעמד ידידת בית המשפט

היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות ב"כ עו"ד מהמחלקה למשפט העבודה בפרקליטות המדינה

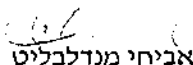
מרח' מח"ל 7, ת.ד. 49123, ירושלים, 9776316

טל': 073-3928129; פקס': 02-6462809

מתייצב להליך

הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

ניכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], ולאחר
ישראיתי כי זכות של מדינת-ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני
בית הדין הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי להליך זה.
אני מסביר כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.


אביחי מנדלבלט

היועץ המשפטי לממשלה

היום, ח' סיוון תשפ"א, 19 מאי 2021

ת' סיון, תשפ"א; 19 מאי 2021

ע"ע 70646-11-20
בר"ע 52980-11-20
בר"ע 53169-11-20

בבית הדין הארצי לעבודה
בירושלים

בעניין: י.ב. שיא משאבים בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד כרמית זמיר
מרח' רבי עקיבא 3, חולון, 5882406
טל': 03-5503307, פקס: 03-5584984

המערערת והמבקשת

– נ ג ד –

המשיב בע"ע 70646-11-20

1. [REDACTED]
ע"י ב"כ עו"ד יעקב לזר
מרח' ההגנה 31, תל אביב, 6772126
טל': 076-5442040, פקס: 073-2407070

המשיב בבר"ע 52980-11-20

2. [REDACTED]

המשיב בבר"ע 53169-11-20

3. [REDACTED]

המשיבים 2-3 ע"י ב"כ עו"ד רוני רובין
מרח' פיקסלר צבי 8, גבעת שמואל, 5442232
טל': 03-5184861, פקס: 03-5184556

4. [REDACTED]

5. [REDACTED]

משיבים פורמליים

[REDACTED]
ע"י ב"כ עו"ד אלעד כהנא ו/או מיכל תגיר
מרח' נחלת בנימין 75, תל-אביב, 6515417

מבקשת להצטרף להליך במעמד ידידת בית המשפט

היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות ב"כ עו"ד מהמחלקה למשפט העבודה בפרקליטות המדינה
מרח' מח"ל 7, ת.ד. 49123, ירושלים, 9776316
טל: 073-3928129; פקס: 02-6462809

מתייצב להליך

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת כבוד השופט פוליאק מיום 4.1.2021, והחלטת כבוד הנשיאה, השופטת וירט-ליבנה, מיום 6.1.2021, ובהמשך להודעה בדבר התייצבותו להליך שבכותרת, תובא להלן עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

א. פתח דבר

1. עניינם של ההליכים דכאן בערעור ובשתי בקשות רשות ערעור על שלושה פסקי דין של בית הדין האזורי לעבודה, העוסקים בשאלה זהה והיא, שאלת היחס בין הוראות חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: "חוק עובדים זרים" או "החוק") לעניין רכיב המעסיק ב"פיקדון לגבי מסתנן", כמשמעותו בסעיף 1א(א) לחוק (להלן: "הסדר הפיקדון"), לבין חובת מעסיק בענף הניקיון להפקיד תשלומים בגין עובדיו לקרן השתלמות. הכרעתו של בית הדין הנכבד מתבקשת ביחס לשאלה האם הסדר הפיקדון מציב רף עליון בכל הקשור לחובת המעסיק להפקיד עבור עובד זר "מסתנן", כהגדרתו בסעיף 2 לחוק (להלן: "עובד מסתנן"), את התשלומים הסוציאליים המפורטים בסעיף 1א(ו)(1) לחוק, לרבות תשלומים לקרן השתלמות, או שפרשנותן הנכונה של הוראות החוק היא שאלו לא באו לגרוע מזכויות העובדים המסתננים מכוח צו ההרחבה ו/או ההסכם הקיבוצי.
2. ראשיתם של ההליכים שלפנינו בתביעות שהגישו המשיבים, עובדים זרים מסתננים, נגד המערער בע"ע 70646-11-20 י.ב. שיא משאבים בע"מ נ' [REDACTED], והמבקשת בבר"ע 53169-11-20 י.ב. שיא משאבים בע"מ נ' [REDACTED] ובבר"ע 52980-11-20 י.ב. שיא משאבים בע"מ נ' [REDACTED] (להלן: "המערערות"). בתביעות אלו נטען על ידי המשיבים, בין היתר, כי המערערות לא העבירה עבורם הפקדות לקרן השתלמות כדין.
3. טענות המערערות בשלושת ההליכים היו, בתמצית, כי משהעבירה את הפקדות רכיב המעסיק לפיקדון לעובדים מסתננים בשיעור שנקבע בסעיף 1א(א) לחוק (16% משכר העובד), היא יצאה ידי חובתה לעניין ההפקדות לקרן השתלמות, ועל כן אין לחייבה בתשלומים נוספים.
4. כפי שיפורט בהרחבה להלן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין לקבל את עמדת המערערות, ופרשנותו הנכונה של הסדר הפיקדון, בהסתמך הן על לשון החוק והן על תכליותיו, היא, כי הוא אינו בא לגרוע מזכויותיהם של העובדים מכוח הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה. על כן, במקרים בהם זכאי העובד לתשלומים סוציאליים על חשבון המעסיק בשיעור הגבוה מ-16% משכרו, הרי שמכוח הוראת סעיף 1א(ו)(1) לחוק, על המעסיק להפריש סכומים אלה לקרן לעובדים זרים כאמור בסעיף 1א(ב) לחוק או לחשבון הבנק כאמור בסעיף 1א(ב1) לחוק עובדים זרים (להלן: "חשבון הפיקדון").¹
5. בטרם תובא העמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, ייסקרו להלן, בתמצית, ההליכים לפני בית הדין האזורי לעבודה ועיקרי טענות הצדדים להליכים דכאן, וכן תוצג המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו.

¹ יוער, כי לא הוקמה קרן לעובדים זרים כאמור בסעיף 1א(ב) לחוק, ועל כן הכספים מועברים לחשבון הבנק כאמור בסעיף 1א(ב1) לחוק (וראו בהקשר זה את תקנות עובדים זרים (פיקדון בחשבון הבנק), התשס"ח-2008).

ב. תמצית ההליכים לפני בית הדין האזורי והטענות בערעורים עליהם

ב.1. ברי"ע 53169-11-20 י.ב. שיא משאבים בע"מ נ' [REDACTED]

6. בקשת רשות ערעור זו הוגשה נגד פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב (כבוד השופטת יפית מזרחי-לוי ונציגי הציבור דניאל הרפז ואמיר אופיר) בד"מ 66381-11-19 [REDACTED] נ' י.ב. שיא משאבים בע"מ (ניתן ביום 14.11.2020).
7. המשיב בהליך זה הינו עובר זר מסתנן, אזרח אריתריאה, שהועסק אצל המערערת. בתביעתו טען, כי המערערת לא הפרישה עבורו כספים לקרן השתלמות כדין. המערערת טענה כי היא פטורה מן התשלום האמור, כיוון שזה כבר שולם על ידה, כאשר הפרישה כספים לתשבון הפיקדון.
8. בית הדין האזורי פסק כי הנתבעת הפרישה 16% בלבד משכרו של המשיב לפיקדון, בעוד ששיעור ההפרשות לפי צו ההרחבה הינו 23.33% (ובכלל זה, 7.5% עבור קרן השתלמות), ומשכך הוא זכאי להפרש שבין שיעור ההפרשות בפועל לשיעור שעל המערערת היה להפריש. וכך פסק בית הדין האזורי:

11. כאמור, הנתבעת טענה שהיא פטורה מתשלום רכיב זה לאחר שכבר שילמה אותו בפיקדון לעובדים מסתננים בנוסף לתשלום מצטבר בסך 1,150 ₪ חלף הפרשה לקרן השתלמות "לפנים משורת הדין".

12. התובע טען בסיכומיו כי שיעור ההפרשות לפי צו ההרחבה מסתכם ב- 23.33% (7.5% לקופת גמל; 8.33% לפיצויים; ו-7.5% לקרן השתלמות) בעוד שהנתבעת הפרישה רק 16% בלבד לפיקדון המסתננים משכרו של התובע.

13. על פי דוח ההפקדות שהגישה הנתבעת... על פי נתונים אלו שיעור ההפרשות של הנתבעת עמד על סך של 16.7% בלבד. הפער בין שיעור ההפרשות בפועל לבין סך שיעור ההפרשות הנדרש עומד על סך של 6.63%. בהתאם לכך התובע זכאי לחלק היחסי שלא הופרש בגינו בסך 7,001 ₪ (6.63% * 111,133 ₪). עם זאת, התובע העמיד בסיכומיו את רכיב תביעה זה על סך של 6,937.5 ₪ כך שאין מקום לפסוק לתובע סכום גבוה מזה."

9. בבקשת רשות הערעור, טוענת המערערת כי ערעורה מכוון אך ורק לעניין פסיקת בית הדין קמא בנוגע לרכיב קרן ההשתלמות, ולעניין זה היא טוענת כי יש לראות את הכספים שנצברו לטובת המשיב בחשבון הפיקדון ככוללים גם את רכיב קרן ההשתלמות.
10. לעמדת המערערת, בחודש מאי 2017, עם תיקונו של החוק (תיקון מס' 18), תוקן במסגרתו סעיף 1א לחוק, בו נקבע כי חלה חובה על מעסיקי עובדים מסתננים להפריש החל מיום 1.5.2017 פיקדון חודשי בשיעור כולל של 36% משכר העובד (16% רכיב המעסיק ו-20% רכיב העובד).

11. בדברי ההסבר לחוק נאמר כי מטרת ההסדר היא – בין השאר – "להקל על תשלום וגביה של סכומים שהמעסיק חייב להפריש לקופת גמל בעבור עובדיו לפי הסכם קיבוצי או צו הרחבה", וקרן השתלמות בכלל זה.
12. המערערת טוענת כי הוראות החוק המאוחרות גוברות על הוראות ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה שקדמו לו, וכי הוראות החוק לגבי מסתננים, כוללות את כל הזכויות הסוציאליות, שאינן בגדר שכר עבודה.
13. המערערת מפנה עוד לפסק הדין בבג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' הכנסת (נבו 23.4.2020) (להלן: "עניין גרסגהר"), בו צוין, בעמוד 54, כי "רכיב ניכוי המעביד שאמור לבוא במקום התשלומים הסוציאליים שמעסיק רגיל חייב בהם על פי צו ההרחבה לא מקנה למסתננים-העובדים זכויות פנסיוניות של ממש". וכן לאמירה בעמוד 61: "ההסדר יוצר מנגנון מנהלי שמבטיח כי מעסיקי העובדים המסתננים יפרישו עבורם את הכספים שהם מחויבים בהם (16%) לשם הבטחת זכאותם לזכויות סוציאליות ולפיצויי פיטורין".
14. לטענת המערערת, מהתחקות אחר כוונת המחוקק, בצירוף פסק הדין בעניין גרסגהר, ניתן ללמוד כי בהפקדה לחשבון הפיקדון, יוצא המעסיק ידי חובתו ביחס לתשלום כל הרכיבים הסוציאליים, לרבות תשלום לקרן השתלמות. לשיטתה, גם אם אין בהפקדה של 16% כדי לכסות את מלוא התשלומים הסוציאליים, הרי שהפקדה זו עדיין מחווה את השיעור המקסימאלי שעל המעסיק להפקיד לחשבון הפיקדון, חלף כל אותם תשלומים, ואין על המעסיק עוד חובה לשלם סכומים נוספים.

ב.2. בר"ע 52980-11-20 י.ב. שיא משאבים בע"מ נ' [REDACTED]

15. בקשת רשות ערעור זו הוגשה נגד פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב (כבוד השופטת יפית מזרחי-לוי ונציגי הציבור דניאל הרפז ואמיר אופיר) בד"מ 65794-11-19 (10.11.2020).
16. גם בהליך זה המשיב הינו עובד זר מסתנן, אזרח אריתריאה, שהועסק אצל המערערת, ואף כאן טענת המשיב הייתה, כי המערערת לא הפרישה עבורו כספים לקרן השתלמות כדין. אף בהליך זה טענה המערערת כי היא פטורה מתשלום רכיב זה, כיון שכבר שולם על ידה, כאשר הפרישה כספים לחשבון הפיקדון.
17. לעניין רכיב זה נפסק, כי הנתבעת הפרישה 16% בלבד לפיקדון, בעוד שיעור ההפרשות לפי צו ההרחבה הינו 23.33%, ומשכך נקבע כי המשיב זכאי להפרש שבין שיעור ההפרשות בפועל לשיעור שעל המערערת היה להפריש:

30. אשר לטענת הנתבעת שהיא החלה להפריש לפיקדון המסתננים החל ממאי 2017 – עיון בדוח ההפקדות שביצעה הנתבעת (נספח ג' לתצהירה של הגב' ברויטמן) מעלה שהנתבעת הפרישה 16% בלבד ממשכורתו של התובע. לפי צו ההרחבה בענף הניקיון, שיעור ההפרשות שהתובע זכאי לו מסתכם ב- 23.33% (7.5% לקופת גמל; 8.33% לפיצויים; ו-7.5% לקרן השתלמות). יצוין

כי שיעור ההפרשות הוא משכר היסוד ומרכיבים נוספים, כמפורט בצו ההרחבה ובהתאם לכל סוג של הפרשה. מכאן עולה שהנתבעת לא הפרישה לתובע את מלוא שיעור ההפרשות שהוא זכאי לו. יש פער של 7.3% בין הסכום שהופרש לבין הסכום הנדרש. כאמור, ההפרשה לקופת השתלמות היא בגובה 7.5% משכר היסוד ומדמי ההבראה."

18. בבקשת רשות הערעור שהגישה, חוזרת המערערת על טענותיה המשפטיות שפורטו בפרק ב.1. לעיל.

ב.3. ע"ע 70646-11-20 י.ב. שיא משאבים בע"מ נ' [REDACTED]

19. ערעור זה הוגש נגד פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב (כבוד השופטת אופירה דגן-טוכמכר) בסע"ש 56586-10-18 [REDACTED] נ' י.ב. שיא משאבים בע"מ (ניתן ביום 10.11.2020). בהליך זה תבע המשיב זכויות שונות שנבעו מהעסקתו ומנסיבות סיומה, לרבות תשלומים לקרן השתלמות.

20. לעניין קרן ההשתלמות, קבע בית הדין האזורי, כי "אין לקבל את פרשנותה של הנתבעת, לפיה יצאה ידי חובתה עת העבירה כספים ל"פיקדון המסתננים" ומשכך אינה חבה בתשלום זכויות התובע (הפרשות לפנסיה-גמל מעסיק ופיצויי פיטורים וכן קרן השתלמות), בהתאם לשיעורן בצו ההרחבה בענף הניקיון, עבור התקופה בה העבירה הפקדות ל"פיקדון מסתננים", היינו, החל מחודש מאי 2017". וכן כי "...קבלת פרשנותה של הנתבעת, אינה מתאימת עם התכלית העומדת בסיס הסדר, עם תכליותיו של החוק ואף עם ערכי היסוד של משפט העבודה".

21. בית הדין האזורי ציין, לעניין תכליתו של הסדר הפיקדון, כי "כעולה מדברי ההסבר להצעת החוק...תכליתו אינה לגרוע מהיקף חיובי המעסיק או זכויות העובד, אלא לשנות את ייעוד הכספים, וזאת על מנת לשרת את התכלית של הבטחת יציאת העובד הזר מישראל...". כמו כן, הפנה בית הדין האזורי לתכליות ההסדר, כפי שנדונו בעניין גרסגהר, וקבע כדלהלן:

"קבלת פרשנותה של הנתבעת, אשר משמעה בעניינו, תשלום מופחת של זכויות, ביחס לזכויות להן זכאי התובע מכוח צו ההרחבה בענף הניקיון, אינה עומדת בקנה אחד עם תכלית הבטחת הזכויות הסוציאליות של העובדים המסתננים, אינה עומדת בקנה אחד עם הקטנת הפגיעה בעובדים ישראליים ואף אינה משרתת את האינטרס הציבורי, אשר ניתן לו תוקף בפסיקת כב' בית המשפט העליון, לפיו בכל הקשור לעובד זר יש 'ליצור תמריץ שלילי להעסקתו באמצעות העלאת העלות הכרוכה בכך בהשוואה להעסקת עובד ישראלי' (בג"ץ 1631/08 ניצנים ניהול והשמה (2003) בע"מ נ' רשות המסים בישראל. (פורסם בנבו, 23.11.2011) פסקה 34), או למצער להשוואת עלות זו."

22. בית הדין האזורי הוסיף וקבע, כי "קבלת פרשנותה של הנתבעת, אינה עולה בקנה אחד עם ערכי היסוד של משפט העבודה ועם תכליותיו של חוק עובדים זרים כעולה מסעיף 1א(ו)(2) של החוק. היא מפלה לרעה את העובד הזר המסתנן, באופן בוטה לעומת עובדים אחרים, וזאת בניגוד גמור לפסיקה העקבית של בית דין זה". כמו כן, פסק בית הדין האזורי, כי סעיף 1א(ו) לחוק, "העוסק בהסדר הפיקדון לעובדים זרים ככלל, קובע שהסכום המועבר לפיקדון בגין העובד הזר, לפי החוק, לא יפחת מהיקף חיובו של המעסיק לפי ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה החלים בגינו".

23. לסיכום קבע בית הדין האזורי את הדברים הבאים :

"העולה מן המקובץ הוא, אפוא, כי הסדר הפיקדון ככלל, אינו שולל/מפחית את זכויות העובדים הזרים בתחום הפנסיוני, אלא עוסק באופן יישומו וביצועו של ההסדר הפנסיוני, דהיינו מסדיר את המנגנון אליו ינותבו הכספים. מנגד, קבלת פרשנותה של הנתבעת משמעה הפלייתם לרעה של מסתננים, לעומת עובדים אחרים – וזאת בניגוד לעקרונות היסוד של משפט העבודה. לכך יוסף, כי הנתבעת לא הצביעה על הוראת חוק מפורשת הפוטרת את המעסיק מתשלום הזכויות הסוציאליות העולות על שיעור הפקדות המעסיק הנדרש "לפיקדון מסתננים" בהתאם לחוק, ואף צו ההרחבה בענף הניקיון אינו מחייב עובדים כדוגמת התובע, מתחולתו. לטעמי ככל שהייתה כוונה לגרוע מזכויות העובד לפי הסכם קיבוצי / צו הרחבה, צריך היה שהדבר יעשה באופן מפורש, ולא כך הדבר. אינני סבורה שדי בשתיקתו של החוק בכדי ללמדנו על נכונות פרשנותה של הנתבעת. לכך יוסף שהנתבעת לא חולקת על זכאותו של התובע להפרשות בהתאם לשיעורן בצו ההרחבה בענף הניקיון, במועד שקדם לתחילת ביצוע ההפקדות ל"פיקדון מסתננים". לאור כלל האמור, לדידי, הפרשנות הנכונה היא שהפרשות בהתאם לסעיף 1א לחוק עובדים זרים מהוות הפרשות "על חשבון" זכויות העובד ולא במקומן, בעוד שהסדר הפיקדון נועד לשמש מנגנון לתשלום הכספים ולא לגרוע מזכויות התובע בהתאם להוראות צו ההרחבה החל בעניינו."

24. טענותיה המשפטיות של המערערת במסגרתו של ערעור זה הן כמפורט לעיל, תוך שהיא מוסיפה וטוענת כי סעיף 1א(ו)(1) לחוק אינו רלוונטי לעובדים מסתננים, אלא לעובדים זרים, וכי הוראת סעיף 1א הינה ספציפית ומאוחרת, ופירושה הוא כי סכום ההפרשה הינו סכום "מקסימום".

25. כמו כן טוענת המערערת בערעורה, כי המחוקק מצא לנכון לקבוע הוראה לפיה במקרה שסך ההפרשות שעל המעסיק להפריש נמוך מ-16% משכר העובד, עליו להשלים את ההפרש (קרי,

ההפרשה לא תפחת משיעור של 16%), אך אין הוראה דומה הקובעת השלמה לסכום גבוה יותר מ-16%. לעמדתה, אילו כוונת המחוקק הייתה כאמור, היה נקבע כך במפורש.

26. עוד נטען על ידי המערער, כי לו היה המחוקק מבקש לקבוע לגבי עובדים מסתננים הסדר דומה להסדר של עובד זר, הוא היה מחיל עליהם את הוראות חוק עובדים זרים, אך תחת זאת נקבע הסדר ייחודי לעובדים מסתננים.

ג. המסגרת הנורמטיבית:

27. סעיף 1א1 לחוק עובדים זרים, הוא הסעיף מכוחו נקבע הסדר הפיקדון, קובע כלהלן:

"1א1. (א) על אף האמור בסעיף 1א(א), מעסיק של עובד זר שהוא מסתנן יפקיד בעדו פיקדון בסכום השווה ל-36% משכר עבודתו של המסתנן בעד החודש שבעדו משולם הפיקדון (בפרק זה – פיקדון לגבי מסתנן); חלק הפיקדון השווה ל-16% משכר עבודתו כאמור ישולם בידי המעסיק (בפרק זה – חלק המעסיק) וחלק הפיקדון השווה ל-20% משכר עבודתו ינוכה בידי המעסיק משכר עבודתו של המסתנן בעד אותו חודש (בפרק זה – חלק העובד); הפקדת חלק העובד לפי סעיף זה תתבצע לאחר ניכוי המס במקור, בידי המעסיק, משכר עבודתו של המסתנן, כאמור בסעיף 1א(ה)(3)(א).

(1א) על אף האמור בסעיף קטן (א), שר העבודה הרווחה והשירותים החברתיים ושר האוצר רשאים, בהתייעצות עם שר הפנים ובאישור הוועדה, לקבוע, בצו, דרך כלל או לסוגי עבודה או ענפים מסוימים כי –

(1) חלק המעסיק יעמוד על סכום נמוך מהאמור באותו סעיף קטן, אך לא נמוך מ-12.5%;

(2) חלק העובד יעמוד על סכום נמוך מהאמור באותו סעיף קטן, אך לא נמוך מ-16.5%.²

28. עובר לחקיקתו של סעיף 1א1 לחוק, נחקק סעיף 1א(ו) לחוק עובדים זרים, הקובע כלהלן:

"(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 הענין, ואליהם בלבד את התשלום הסוציאלי שהוא

² כידוע, בעניין גרסגהר פסק בית המשפט העליון כי רכיב העובד שנקבע בסעיף 1א1(א) לחוק אינו חוקתי, ועל כן הורה על ביטולו.

חב בו, והכל בשיעורים שנקבעו בחסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה כאמור, והוראות החסכם 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 1יא1, 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" (ההדגשות הוספו – הח"מ).

29. בעניין גרסגור, בו נדון, כאמור, הסדר הפיקדון (תוך התמקדות בשני רכיבים שלו – רכיב העובד ורכיב הניכוי המינהלי), פירט בית המשפט העליון את הליכי החקיקה הנוגעים להסדר זה:

"4. הליכי החקיקה הנוגעים להסדר הפיקדון שבמוקד העתירה דנו, החלו לאחר שניתן פסק הדין בעניין איתן. באותו עניין נקבע, בין היתר, כי הוראות החוק הנוגעות להעברת מסתננים למרכז שהייה "פתוח" (להלן: מרכז שהייה) ללא הגבלת זמן (פרק ד' לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013) בטלות, ובטלותן הושעתה למשך 90 ימים על מנת לאפשר למחוקק להיערך. ביום 1.12.2014, בעקבות פסק הדין זמן קצר טרם פקיעתה של השעיית הכרזת הבטלות בדבר הפעלתו של מרכז שהייה, הניחה הממשלה על שולחן הכנסת את הצעת החוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים ועובדים זרים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה), התשע"ה-2014 (להלן: הצעת החוק). הצעת החוק אושרה בקריאה ראשונה באותו היום והועברה לדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת (להלן: ועדת הפנים), אשר קיימה לגביה מספר דיונים בתחילת חודש דצמבר 2014. ביום 8.12.2014 התקבל החוק המתקן בקריאה שניה ושלישית והוא פורסם ברשומות ביום 17.12.2014.

בפרק א' להצעת החוק נכללו הוראות שעסקו בסוגיית החזקת מסתננים במשמורת והשמתם במרכז שהייה ובפרק ב' הוצע לתקן את הוראות חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: חוק עובדים זרים) ולהוסיף לו הוראות בדבר חובתו של מעסיק עובדים זרים (מסתננים ושאנים מסתננים) להפקיד פיקדון בקרן או בחשבון בנק ייעודיים אשר יועבר, בתנאים מסוימים, לידי העובדים הזרים בעת עזיבתם את הארץ. ראוי לציין כי הסדר בסיסי לגבי הפקדת פיקדון החל על כלל העובדים הזרים, עוגן כבר בשנת 2000 בסעיף 1א לחוק עובדים זרים, שכותרתו

"הפקדת כספים לטובת העובד הזר ולהבטחת יציאתו מישראל במועד, והשימוש בהם" (להלן: הסדר הפיקדון הנוגע לכלל העובדים הזרים). ואולם, כפי שהבהירה הכנסת בעמדה שהגישה בהליך דנן, מדובר היה בהסדר מסגרת בלבד, שהסמיך את שר הכלכלה לקבוע חובה על מעסיק של עובד זר לשלם פיקדון חודשי עבור אותו עובד בסכום שלא יעלה על 700 ש"ח. עוד הובהר כי מאחר שלא הותקנו תקנות מכוח סעיף זה, למעט לגבי ענף הבנייה, הסדר זה ביחס לכלל העובדים הזרים לא יושם בפועל. בהצעת החוק הוצע, אפוא, לקבוע בחקיקה ראשית את פרטי הסדר הפיקדון האמור ביחס לעובדים זרים שאינם מסתננים, ולהוסיף הסדר ייחודי לגבי הפקדת פיקדון בעבור עובדים מסתננים. בעקבות הדיונים שהתקיימו בפני ועדת הפנים, ובשים לב לחוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת לפיה החלק בהצעת החוק הנוגע לכלל העובדים הזרים "חורג מהטיפול בסוגיית המסתננים ומעלה שורה של קשיים", הוחלט על שינוי נוסחו של פרק זה, כך שהוא יחול רק על עובדים מסתננים – כלומר על מי שאינו תושב ישראל שנכנס לישראל שלא דרך תחנת גבול (ראו: סעיף 1 לחוק למניעת הסתננות).

5. הסדר הפיקדון כפי שהתקבל בקריאה שניה ושלישית ועוגן בסעיף 4 לחוק המתקן קובע כי על מעסיק של עובד מסתנן להפקיד פיקדון בסכום השווה ל-36% משכר עבודתו: 20% ינוכו משכר עבודתו של העובד המסתנן (להלן: רכיב העובד) ו-16% נוספים ישולמו בידי המעסיק כהפרשה נוספת מעבר לשכר העובד (להלן: רכיב המעסיק) (סעיף 1א(א) לחוק עובדים זרים). שכר העבודה לעניין הסדר הפיקדון (להלן: השכר הקובע) הוא השכר המובא בחשבון לעניין חישוב פיצויי פיטורים לפי סעיף 13 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, כלומר שכר היסוד ברוטו (לפני ניכויים) ללא המרכיבים המשתנים של השכר כגון שעות נוספות (סעיף 1א(ו) לחוק עובדים זרים). עוד נקבע כי כספי הפיקדון יופקדו בחשבון בנק או בקרן מדי חודש ויצברו רווחים בניכוי עמלות ודמי ניהול (סעיף 1א(ד) וסעיף 1א(ג) לחוק עובדים זרים).

...

6. מועד תחולתו של הסדר הפיקדון שבחוק עובדים זרים נקבע ליום ה-1 בחודש שלאחר תום שישה חודשים ממועד פרסום צו על ידי שר האוצר, בהסכמת שר הפנים, להקמת קרן או חשבון בנק לצורך הפקדת כספי הפיקדון. בפועל, צו כאמור לא הוצא, וההסדר האמור שנקבע בחוק המתקן לא נכנס לתוקף....

7. ביום 2.1.2017 התקבל במליאת הכנסת החוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות

שעה) (תיקון), התשע"ז-2017 (להלן: תיקון 2017), שהכניס מספר שינויים בהוראות החוק המתקן... לבסוף, נקבע כי הסדר הפיקדון יכנס לתוקפו ביום 1.5.2017.³

30. בית המשפט העליון התייחס אף לתכליות אותן נועד הסדר הפיקדון לקדם:

26. משיבי הממשלה התייחסו בטיעוניהם המפורטים לעיל, לארבע תכליות שהסדר הפיקדון נועד לקדם: התכלית הראשונה היא יצירת תמריץ כלכלי חיובי ליציאת מסתננים מישראל; התכלית השנייה היא הבטחת הזכויות הסוציאליות של העובדים המסתננים; התכלית השלישית היא הקטנת הפגיעה בעובדים ישראלים; והתכלית הרביעית היא הבטחת נקודת פתיחה ראויה לעובדים המסתננים לאחר עזיבת ישראל...⁴

ובהמשך:

27. התכלית השנייה, שעניינה שמירה על זכויותיו הסוציאליות של העובד המסתנן, נועדה לקדם את האינטרס הציבורי בכך שתשלומים סוציאליים שהופרשו לטובת העובד אכן יישמרו עבורו והיו זמינים לו בעתיד. על פי צו ההרחבה בדבר הגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק, החל לשיטת משיבי הממשלה גם על העובדים המסתננים, כל מעסיק מחויב להפריש לכל עובד 12.5% משכר עבודתו עבור רכיבי פנסיה ופיצויי פיטורין, ובנוסף לנכות 6% משכר העובד עבור פנסיה. משיבי הממשלה סבורים כי לאור המציאות שבה למרבית העובדים המסתננים אין קופת פנסיה על שמם בשל סירוב קרנות הפנסיה לקבלם כעמיתים או בשל הפרת זכויותיהם על ידי המעסיק, הסדר הפיקדון נועד להקנות לעובדים המסתננים 'כלי פשוט בו ניתן להפקיד את ההפרשות הסוציאליות האמורות' (פסקה 41 לכתב התשובה מטעם משיבי הממשלה)

...

אשר לתכלית השלישית שעניינה הקטנת הפגיעה ברמות התעסוקה והשכר של עובדים ישראלים על ידי השוואת עלות העסקת העובדים המסתננים לעלות העסקת עובדים ישראלים. תכלית זו בהחלט מסבירה את רכיב המעסיק בהסדר הפיקדון. אך נטילת חלק משכר

³ עניין גרסגהר, פסקאות 47-4 לפסק דינה של כבוד הנשיאה א' חיות.

⁴ עניין גרסגהר, פסקה 26 לפסק דינה של כבוד הנשיאה א' חיות.

העובד אין בה כדי להוביל להעלאת עלות העסקתם של העובדים המסתננים, בוודאי לא באופן ישיר. על כן, לא ניתן לומר כי רכיב העובד משרת תכלית זו"⁵ (ההדגשות הוספו – הח"מ).

31. בית המשפט העליון התייחס בעניין גרסגהר גם להוראת סעיף 1א(ו)(1) בציינו:

"למען שלמות התמונה יצוין כי בהתאם להוראות נוספות אשר נקבעו בחוק עובדים זרים במסגרת הסדר הפיקדון הנוגע לכלל העובדים הזרים, וזאת טרם חקיקת החוק המתקן מושא עתירה זו, תשלומים סוציאליים שהמעסיק חב בהם מכוח הסכם קיבוצי או צו הרחבה, דוגמת הפרשת המעסיק לקרן פנסיה ותשלום פיצויי פיטורים, ישולמו אף הם לקרן או לחשבון הבנק אשר נפתחו לצורך הפקדת הפיקדון (סעיף 1א(ו)(1) (לחוק עובדים זרים). התשלומים הסוציאליים יקוזזו מהסכום שעל המעסיק להפקיד בהתאם להסדר הפיקדון, כך שבפועל המעסיק נדרש להוסיף לתשלומים אלה את ההפרש בין שני הסכומים ולהעבירו לקרן או לחשבון הבנק (סעיף 1א(ו)(2) (לחוק עובדים זרים))."

32. בכל הקשור להסדר הפיקדון, בדברי ההסבר לחוק נאמר, כי:

"מטרת הסדר הפיקדון היא לעודד יציאה מישראל כדין ובמועד של עובדים זרים בתום התקופה שבה הורשו לשהות במדינה, להבטיח לעובדים היוצאים במועד עזיבתם סכום חיסכון משמעותי לתחילת חייהם מחוץ לישראל, וכן להקל על תשלום וגבייה של סכומים שהמעסיק חייב להפריש לקופת גמל בעבור עובדיו לפי הסכם קיבוצי או צו הרחבה בכך שהסכומים ישולמו באופן שוטף במהלך כל תקופת העבודה של העובד הזר בישראל לחשבון הבנק או לקרן, ויעברו לעובד הזר בעת יציאתו מישראל כדין...

עוד מוצע לקבוע חובת תשלום פיקדון על מעסיקים של עובדים זרים שהם מסתננים, כהגדרתם בחוק למניעת הסתננות.. עקב היקף העסקתם של מסתננים שלא במסגרת המכסות הענפיות הרגילות של עובדים זרים, והרצון להקל על אכיפת זכותם של המסתננים להפרשות לקופת גמל כדין, מוצע לחייב את מעסיקיהם להפריש בעדם סכומים לפיקדון בשיעור של 20% משכרם. הסכום האמור, שיופרש בידי המעסיק, ייוסף על עלות שכרו של המסתנן. נוסף על כך, מוצע כי 20%

⁵ עניין גרסגהר, פסקה 27 לפסק דינה של כבוד הנשיאה א' חיות.

מהשכר החודשי של העובד ינוכה בידי המעסיק ויועבר לפיקדון בעד אותו מסתנן, לצורך יצירת חיסכון משמעותי שיישמר לזכותו של המסתנן וינתן לו בעת יציאתו מישראל. ההסדר המוצע, המחייב העברת סכומים גדולים לפיקדון, נועד מצד אחד להבטיח את זכויות ההעסקה השמורות לעובד הזר שהוא מסתנן, ומצד אחר ליצור תמריץ משמעותי למסתנן לצאת מישראל במועד, כאשר הדבר יתאפשר, ולמנוע את השתקעותו בישראל. תמריץ כאמור נדרש שכן המסתנן אינו כמו עובד זר חוקי, אשר שהייתו בישראל מוגדרת לתקופות קבועות ויציאתו במועד מישראל ניתנת לאכיפה בתום תקופת הרישיון...

לפי הסעיף המוצע, מעסיק של עובד זר שהוא מסתנן כהגדרתו בחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) התשי"ד-1954, בעל רישיון בתוקף לפי סעיף 2(א) או (5) לחוק הפניסה לישראל, ישלם פיקדון חודשי בסכום השווה ל-40% משכר העבודה של המסתנן (שכר ברוטו) בחודש שבעדו משולם הפיקדון. מחצית מסכום הפיקדון כאמור תשולם לקרן או לחשבון הבנק בידי המעסיק, מעבר לשכר העבודה של המסתנן (להלן - חלק המעסיק), ומחציתו תנוכה בידי המעסיק משכרו של המסתנן בעד אותו חודש ותועבר לקרן או לחשבון הבנק כאמור (להלן - חלק העובד). מנגנון זה בא להבטיח פיקוח על הפרשות המעסיק בעבור עובדים זרים שהם מסתננים, ולהקל על עובדים כאמור לאכוף את זכותם לכך שמעסיקיהם יפרישו בעבורם כספים לקופת גמל, זאת באמצעות חיוב המעסיק לשלם מחצית מסכום הפיקדון בעצמו לקרן או לחשבון הבנק. כמו כן נועד המנגנון לאפשר למסתנן לצבור סכום משמעותי שאותו יוכל לקבל בעת יציאתו מישראל במועד, כאשר הדבר יתאפשר, ולשם כך מוצע כי מחצית מהפיקדון תנוכה בידי המעסיק משכרו של העובד. סכום זה יהווה חיסכון בעבורו.⁶

33. ביחס לאמור בדברי ההסבר, חשוב להבהיר כי בתחילה נקבע בהצעת החוק שמעסיק יחויב בהעברת סכום המהווה 20% משכר העבודה של העובד, ואולם לאחר דיונים בוועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 2.12.2014,⁷ ומיום 3.12.2014,⁸ נקבע כי רכיב המעסיק בהסדר הפיקדון יעמוד על 16%. עיון בפרוטוקולים של דיונים אלה מגלה, כי קביעת השיעור של 16% מהשכר נעשתה בעקבות השגות שונות (בין היתר מצד מעסיקים), שהתבססו על שיעור הפרשת חובה

⁶ הצעת חוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים ועובדים זרים אחרים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה), התשע"ה-2014, ה"ח הממשלה 904.

⁷ פרוטוקול מסי 428 משיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה, מיום 2.12.2014, שעה 11:00.

⁸ פרוטוקול מסי 433 משיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה, מיום 3.12.2014, שעה 15:00.

נמוך יותר (של כ-12%). בסופו של דבר הוחלט לקבוע שיעור של 16% מהשכר כמעין פשרה או "ממוצע" בין השיעורים המוצעים השונים.

ד. עמדת היועץ המשפטי לממשלה – היחס בין סעיפים 1א ו-1א(ו) (1) לחוק

34. כידוע, בבואנו לפרש הוראת חוק, עלינו "לפעול במסגרת שלושה מרכיבים אלה: מרכיב של לשון, מרכיב של מטרה ומרכיב של שיקול דעת".⁹ נקודת המוצא היא לשון החוק, על שלל המשמעויות האפשריות שניתן לחלץ ממילותיו. בשעה שלשונו של החוק מאפשרת כמה חלופות, יש לפרשו בהתאם לתכליתו – הן הסובייקטיבית והן האובייקטיבית. וכך נפסק על ידי בית המשפט העליון:

"ככל שהשלב הראשון מותיר אחריו יותר מאפשרות אחת, נידרש לבחור מבין החלופות הקיימות את האפשרות שמגשימה באופן מיטבי את תכלית החוק". תכלית החוק מורכבת מתכלית סובייקטיבית ואובייקטיבית (ע"מ 7749/09 אורט ישראל נ' הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים, [פורסם בנבו] פסקה 22 (30.11.2011); רע"א 8233/08 כובשי נ' שוורץ, פ"ד (סד) 207, 238 (2010) (להלן: עניין כובשי)). תכליתו הסובייקטיבית של החוק, המכונה גם "כוונת המחוקק", כוללת את המטרות ואת הערכים שביקש המחוקק להגשים באמצעות דבר החקיקה (בג"ץ 273/10 אלמיוזק נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, [פורסם בנבו] פסקה 14 (2.9.2011)). זוהי הכוונה שעמדה לנגד עיני המחוקק שעה שחוקק את הוראת החוק. אין היא כוונה משוערת, ואין היא ניחוש באשר לכוונת המחוקק אילו היה נותן דעתו לשאלה.¹⁰

35. כפי שיפורט להלן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בחינתן של הוראות החוק נושא הליכים אלה, מביאה למסקנה כי בענייננו לשון החוק ברורה ועולה ממנה כי אין בהסדר הפיקדון כדי לגרוע מזכויותיהם של העובדים המסתננים מכוח הסכמים קיבוציים וצווי הרחבת. אף בחינתן של התכליות העומדות ביסוד הוראות החוק – הן אלו האובייקטיביות והן אלו הסובייקטיביות – מביאה למסקנה כי פרשנות המערערת, לפיה סעיף 1א לחוק קובע רף עליון ביחס לתשלומים הסוציאליים בהם היא מחויבת, דינה להידחות. החוק לא בא למעט מזכויותיו הקוגנטיות של העובד הזר המסתנן, ועל כן, במקרה בו העובד זכאי כי יופרשו בעבורו סכומים גבוהים יותר מ-16% משכרו, הרי שעל המעסיק להעביר סכומים אלה לתשבון הפיקדון.

⁹ אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ראשון: תורת הפרשנות הכללית, 222 (1992).
¹⁰ בג"ץ 7803/06 חילד אבו ערפה נ' שר הפנים, פסי' 29 (נבו 13.9.2017). כמו כן ראו: ע"א 8622/07 אהוד רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ (נבו 14.05.2012), פסקה 34; ע"א 8453/09 קרן נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פסי' 19 (נבו 2.1.2012).

36. להלן יפנה, אפוא, היועץ המשפטי לממשלה לבחינתן של לשון החוק ותכליותיו.

ד.1. לשון החוק

37. הלכה היא כי "מסע הפרשנות מתחיל בלשון החוק".¹¹ לפיכך, שומה עלינו "לחלץ ממילות החוק את שלל המשמעויות אשר נמצאות במתחם האפשרויות הלשוניות ולהסיר מדרכנו את אלו הנעדרות כל עיגון לשוני".¹²

38. בענייננו, סעיף 1א(ו)(1) לחוק קובע כי ב"מקרה בו נקבעו בהסכם קיבוצי או בצו הרחבה הוראות בדבר תשלומים סוציאליים שעל המעסיק או העובד הזר לשלם לקרן פנסיה, לתכנית חיסכון אחרת, לקופת תגמולים או לתשלום פיצויי פיטורים", על המעסיק להעביר "לקרן או לחשבון הבנק, לפי הענין, 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" (ההדגשה הוספה – הח"מ).

39. הנה כי כן, מלשונו של סעיף 1א(ו)(1) עולה, כי עניינו אך באכסניה אליה על המעסיק להעביר את התשלומים הסוציאליים, בהם הוא מחויב מכוח הסכם קיבוצי או צו הרחבה. סעיף זה אינו עוסק בשיעור התשלומים אותם על המעסיק להעביר; שיעור התשלומים – כפי שמצוין מפורשות בסעיף – נקבע בצו ההרחבה או בהסכם הקיבוצי ("והכל בשיעורים שנקבעו בהסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה"), וממילא אין בהוראת חוק זו כל התרגה של העובד הזר המסתכן. 40. סעיף 1א(ו)(2) מוסיף וקובע, כי במקרה שהסכום בו חב המעסיק – בהתאם להסכמים הקיבוציים ו/או צווי ההרחבה החלים – נמוך מהסכום שנקבע לפי סעיף 1א לחוק (16% משכר העובד), על המעסיק להשלים את ההפרש לחשבון הפיקדון. אמנם, אין סעיף ספציפי המתייחס לסיטואציה שבה הסכום הכולל שעל המעסיק להעביר מכוח ההסכמים הקיבוציים ו/או צווי ההרחבה, גבוה מ-16%, ואולם, כפי שצוין לעיל, סעיף 1א(ו)(1) לחוק קובע מפורשות כי על המעסיק להעביר את התשלום הסוציאלי שהוא חב בו, בהתאם לשיעורים שנקבעו בהסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה, ומכל מקום, הסדר הפיקדון לא ביקש לגרוע מזכויותיהם של העובדים מכוח הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה. אשר על כן, גם במקרה כזה, קרי, כאשר הסכום בו חב המעסיק גבוה מ-16%, על המעסיק להעביר לחשבון הפיקדון את ההפרש שבין 16% לבין הסכום הגבוה יותר שנקבע בהסכם קיבוצי או בצו הרחבה.

41. יתרה מזאת, סעיף 1א(א) לחוק, העוסק בהסדר הפיקדון, שנחקק כאמור לאחר חקיקתו של סעיף 1א(ו)(1), אינו כולל כל התייחסות לשיעור ההפרשות שמעסיק מחויב בו מכוח הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה, וממילא אינו קובע הסדר שונה מזה הקבוע בסעיף 1א(ו)(1) לחוק. מובן, כי אילו רצה המחוקק לקבוע לענין עובדים זרים מסתננים הסדר שונה מזה הקבוע בסעיף 1א(ו)(1) לחוק, חזקה עליו כי היה קובע זאת מפורשות בחוק עצמו, כשם שקבע הסדר

¹¹ רע"א 3899/04 מדינת ישראל נ' שמואל אבן זוהר, פ"ד סא(1) 301 (2006) פסקאות 14 ו-15.
¹² בג"ץ 7803/06 ח'אלד אבו ערפה נ' שר הפנים, פס' 29 (נבו 13.09.2017). וראו עוד: ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים לישראל בע"מ, פסקה 34 (נבו 14.5.2012); ע"א 8863/07 ב.מ. כפריס דדו בע"מ נ' מנהל מע"מ חיפה, פסקה 18 (נבו 28.3.2010); ע"א 8453/09 קרן נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פסקה 19 (נבו 2.1.2012).

שונה לעניין סכום הפיקדון עבור עובד מסתכן באותו הסעיף עצמו (סעיף 1א(א)): "על אף האמור בסעיף 1א(א)"; כשם שקבע הסדר שונה לעניין הזכאות לכספי פיקדון בסעיף 1א4 לחוק הנפתח ברישא: "על אף האמור בסעיף 1א(ד)"; וכשם שקבע הסדר שונה לעניין התשלום לעובד מסתכן בסעיף 1א5 לחוק הנפתח ברישא: "על אף האמור בהוראות לפי סעיף 1א(ז)". לפיכך, משעה שהמחוקק לא קבע מפורשות בחוק הסדר שונה מזה הקבוע בסעיף 1א(ו) לחוק, ההסדר הקבוע בסעיף זה חל אף ביחס לעובדים מסתכנים.

2.ד. תכלית החקיקה

42. כאמור, לאחר בחינת לשונו של החוק, השלב השני במסע הפרשנות הוא בחינת תכליתו של החוק, שהיא "כוכב הצפון של הפרשנות"¹³ אשר "תכריע את כפות המאזניים שנושאות את המשמעויות הלשוניות השונות"¹⁴. וכן נפסק בעניין זה על ידי בית המשפט העליון:

"תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים, אשר דבר חקיקה נועד להגשימם. תכלית החקיקה הינה מושג נורמטיבי. היא מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה ומתכליתו האובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית אשר יוצר החוק ביקש להגשים בשעת חקיקתו. זו 'כוונת המחוקק'. תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. זו 'מטרת החקיקה'."¹⁵

43. בענייננו, כאמור, לשון החוק ברורה ואינה מותירה יותר מאפשרות אחת לפרשנות. זאת, משאין בחוק קביעה של רף עליון לעניין הפרשת המעסיק ואין החרגה מפורשת של עובדים מסתכנים מן הקביעה כי התשלומים הסוציאליים יבוצעו בהתאם לשיעורים שנקבעו בהסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה. על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, המחוקק לא קבע שיעור מקסימאלי להפרשות מעסיק, ואין לראות ב-16% רף עליון או שיעור כולל של כל התשלומים הסוציאליים שהמעסיק חב בהם מכוח הסכם קיבוצי או צו הרחבה. כפי שיפורט להלן, מסקנה זו, המתבקשת מלשון החוק עצמה, נתמכת אף בתכליתו של החוק ומתיישבת עמו.

44. **ביחס לתכלית הסובייקטיבית**, כפי שפורט בהרחבה לעיל, בעניין גרסגהר התייחס בית המשפט העליון לארבע התכליות שהסדר הפיקדון נועד לקדם: הראשונה, יצירת תמריץ כלכלי חיובי ליציאת מסתכנים מישראל; השנייה, הבטחת הזכויות הסוציאליות של העובדים המסתכנים; השלישית, הקטנת הפגיעה בעובדים ישראלים; והרביעית, הבטחת נקודת פתיחה ראויה לעובדים המסתכנים לאחר עזיבת ישראל.

¹³ אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני: פרשנות החקיקה, 85 (1993).

¹⁴ רע"א 3899/04 מדינת ישראל נ' שמואל אבן זוהר, סא(1) 301, פסקה 15 (2006).

¹⁵ בג"צ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 764 (נבו) 29.3.93.

45. בחינתה של הסוגיה המתעוררת בענייננו בראי תכליות אלו, מביאה למסקנה המתבקשת, כי פרשנות המערערת לפיה השיעור הקבוע בהסדר הפיקדון (16% משכר העובד) מהווה רף עליון, דינה להידחות, בהיותה מנוגדת לארבע התכליות האמורות. במיוחד יצינו בהקשר זה התכליות השנייה והשלישית: אשר לתכלית השנייה, שעניינה הבטחת הזכויות הסוציאליות של העובדים המסתננים, הרי שמסקנה כי הסדר הפיקדון לא ביקש לגרוע מזכויות אלו, עולה בקנה אחד עם תכלית זו; וביחס לתכלית השלישית, שעניינה הקטנת הפגיעה ברמות התעסוקה והשכר של עובדים ישראלים על ידי השוואת עלות העסקת העובדים המסתננים לעלות העסקת עובדים ישראלים, הרי שתכלית זו לא תוגשם לו תתקבל הפרשנות לפיה הסדר הפיקדון קובע "תקרה" להפקדות המעסיק. זאת, מאחר שקבלת הפרשנות האמורה תביא לכך שעלות העסקתם של עובדים מסתננים תהיה נמוכה משל עובדים ישראלים.
46. בהקשר זה יוזכרו גם דברי ההסבר לחוק, שהוזכרו לעיל, לפיהם בבסיס המגנון הקבוע בחוק עומדים הרצון להבטיח פיקוח על הפרשות המעסיק בעבור עובדים זרים, שהם מסתננים, והשאפה להקל על עובדים כאמור לאכוף את זכותם לכך שמעסיקיהם יפרישו בעבורם כספים לקופת גמל.
47. אף הליכי החקיקה תומכים במסקנה זו. מעיון בפרוטוקולים של הדיונים בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת שהוזכרו לעיל,¹⁶ ניתן להיווכח כי לא הייתה כל כוונה לגרוע מזכויותיהם הקוגנטיות של העובדים המסתננים מכוח הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה, והדיונים עסקו אך ורק בשאלת הסכום שיש לקבוע כסכום הפיקדון.
48. דברים אלה מתקשרים אף להיותו של צו ההרחבה מכשיר שתכליתו "להיטיב עם עובדים בלתי מאורגנים על ידי החלתן של ההוראות המורחבות שבהסכם הקיבוצי גם עליהם",¹⁷ כפי שפסק בית דין נכבד זה:

"מטרתו העיקרית של צו ההרחבה היא להחיל על עובדים בלתי מאורגנים את התנאים של עובדים מאורגנים, וכלשון בית המשפט העליון: 'צו-ההרחבה ששר העבודה רשאי לתתו מכוח סעיף 25 לחוק הנ"ל, מטרתו להשוות תנאי העבודה בענף ולהעניק גם למי שאינו משתייך לארגונים שהתקשרו בהסכם קיבוצי את היתרונות הנובעים ממנו לבעלי ההסכם, עקב ההסכם. בדרך זו נוצרת רמה אחידה של תנאי העבודה בענף של תעשייה. במידה שהסכם עבודה הורחב, מתבטל ההבדל בין מאורגנים ובלתי-מאורגנים, ואלה כאלה חייבים לנהוג תנאי עבודה שווים".¹⁸

¹⁶ ראו הערות שוליים 8 ו-9 לעיל.

¹⁷ ע"ע (ארצי) 2580-03-11 דורון נגד – ליטוס מחשבים בע"מ (נבו 1.3.2015), 12, פס' 31.

¹⁸ שם, בעמוד 11.

49. על האמור יבקש היועץ המשפטי לממשלה להוסיף, כי מעבר לתכלית החוק, בעת פרשנותו של דבר חקיקה יש ליתן משקל גם לאופי התחום המשפטי בו הוא עוסק. על כן, בשים לב לדינאמיות הרבה בה מאופיין תחום משפט העבודה ולתמורות הרבות המתרחשות במסגרתו, נדרשת פרשנות המביאה בחשבון את השינויים המהירים המתרחשים בתחום משפטי זה. ראו לעניין זה את פסק דינה של כבוד השופטת א' פרוקצ'יה בבג"ץ 1181/03 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 204 (2011):

"במסגרת פרשנות ביטויים ומושגים בחקיקה יש ליתן משקל למטרת החוק כמו גם לאופי המאטרייה בה עוסקים, המקרינים על מידת הגמישות והדינמיות העשויה להתלוות לפרשנות הביטוי, וכן גם להתפתחויות ולשינויים המתרחשים בסביבה הטבעית שבתחומה הוא חי ופועל בג"צ 1583/94 סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט (3) 469, 475 (1995)). תחום דיני העבודה נודע בדינמיות ובשינויים המהירים המתרחשים בו. לדבר יש השפעה, בין היתר, על פרשנות ביטויים והגדרות המופיעים בו" (ההדגשה הוספה – הח"מ).

וכן:

"חקיקת העבודה, ובכללה חוק הסכמים קיבוציים וחוק יישוב סכסוכי עבודה, הינה חקיקת-מסגרת שתכניה הפנימיים גמישים, כמידת הגמישות הנדרשת בתחום יחסי העבודה, על הדינאמיקה והשינויים המהירים הפוקדים תחום זה מעת לעת, תחום המהווה ראי לשינויים ולתפוצות החברתיות המתחוללים בשטח. השינויים המהירים בתחום יחסי העבודה משתקפים גם בתבניות המשפטיות שנועדו להסדיר יחסים אלה בתחום המשפט. הפרשנות התכליתית של חיקוקי העבודה מתאפיינת בצורך לגשר בין המשפט לבין צרכי החיים כפי שהם מתבטאים במציאות בשטח. עם זאת, הגמישות בפרשנות החקיקה אינה ללא גבול, היא מתוחמת על-פי קווי-המיתאר של תכלית החקיקה, ומעוגנת בניסוח המילולי ככל שהוא מסוגל לשאת את הפרשנות התכליתית" (ההדגשה הוספה – הח"מ).

50. ובענייננו, המחלוקת נושא הליך זה נסובה אודות זכויות סוציאליות הנובעות מכוח צו הרחבה המרחיב זכויות שנקבעו בהסכם קיבוצי, אשר מעצם טבען צפויות לשינויים, כך שאף מטעם זה ברי כי מטרת הסדר הפיקדון לא הייתה להציב רף עליון, בלתי עביר, בכל הקשור לחובת המעסיק להפקיד תשלומים לקרן השתלמות עבור עובדיו.

51. ביחס לתכלית האובייקטיבית של הוראות החוק נפסק, כי:

"התכלית האובייקטיבית כוללת את המטרות והמדיניות, את הערכים והעקרונות שאותם נועד להגשים כל דבר חקיקה בחברה דמוקרטית מודרנית (עניין כובשי, שם; אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני –

פרשנות החקיקה 202 (1993)... ערכי היסוד של השיטה המשפטית מהווים "מעין 'מטריה נורמטיבית' הפרושה מעל דברי החקיקה כולם", ועל רקע ערכי יסוד אלה יש לפרשם (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 75 (1985)). כלולים בהם הרצון והצורך להגשים ערכי צדק, מוסר, זכויות אדם וכמו כן עיקרון שלטון החוק וחובת ההגינות השלטונית. חזקה היא שכל חוק נועד להגשימם (רע"א 3899/04 מדינת ישראל נ' אבן זוהר, פ"ד סא(1) 301, 317 (2006); בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 272 (2000); בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 803-804 (1996)).¹⁹ (ההדגשות הוספו – הח"מ)

52. מיישומם של ערכים ועקרונות אלה ביחס להוראות החוק בענייננו עולה, כי יש לפרש את החוק באופן המתיישב עם הגנה על זכויותיהם של העובדים המסתננים בשוק העבודה ועם הצורך לנהוג בהם בשוויון ובהגינות. לעניין זה, יפים דברי כבוד הנשיא אדלר, בבית דין נכבד זה, בפסק הדין בע"ע (עבודה ארצי) 1064/00 קיניאנג'וי נ' אוליפקי עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ, פד"ע לה 625 (2000):²⁰

"ההגנה על זכויותיהם של העובדים הזרים כפרטים חלשים ופגיעים השוהים בקרבנו מתחייבת מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, והיא חיונית לשימור אופייה המוסרי של המדינה. עמדה זו אומצה על-ידי המחוקק בחקיקה הראשית ובחקיקת המשנה: חוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), תשנ"א-1991; תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (מסמכים נוספים), תש"ס-2000; תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (דיווח למדור התשלומים), תש"ס-2000; תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (שיעור ניכויים מהשכר בעד מגורים הולמים), תש"ס-2000; תקנות עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים) (מגורים הולמים), תש"ס-2000; חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, תשנ"ו-1996 (ראה סעיף 10); תקנות העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם (ערובה), תשנ"ו-1996; סעיף 376 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, שעל-פיו חל איסור לעכב דרכון או תעודת מסע של אדם, לרבות עובד זר." (ההדגשה הוספה – הח"מ)

¹⁹ עניין חיאלד, פסקה 30, בעמודים 21-22.

²⁰ ע"ע (עבודה ארצי) 1064/00 קיניאנג'וי נ' אוליפקי עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ, לה 625 (2000).

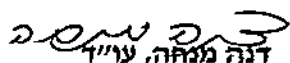
53. לאור האמור, המסקנה המתבקשת, הן מלשון החוק והן מתכליתו, היא כי על המעסיק להפריש לחשבון הפיקדון את מלוא זכויות העובד בהתאם לצו ההרחבה, אף במקרה בו אלו עולות על 16% האמורים בסעיף 1א1 לחוק.

54. כפי שצוין לעיל, המערערת מנסה להיבנות מאמירות מסוימות בעניין גרסגרה. בהקשר זה יש לשוב ולהזכיר, כי בפסק הדין בעניין גרסגרה, התמקד הדיון ברכיב העובד המסתכן ובניכוי המנהלי בגין שהייה שלא כדין. פסק הדין לא עסק כלל ברכיב המעסיק, וממילא לא נדונה שם השאלה המתעוררת בהליך זה. על כן, כל אמירה באותו עניין שיש בה התייחסות לרכיב המעסיק היא בגדר אוביטר בלבד.

55. להשלמת התמונה, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להעמיד דברים על דיוקם בהתייחס לאמור בעמדת עמותת קו לעובד (אשר ביקשה להצטרף להליך זה כידידת בית המשפט). בעמדה זו נטען, כי מעסיק של עובד מסתכן אינו יכול להפקיד לפיקדון סכום העולה על 16% משכר העובד, ולכן חובת ההפקדה מכוח צו ההרחבה אינה ניתנת לקיום ויש לבצעה בדרך של ביצוע בקירוב. טענה זו אינה מתיישבת עם הוראות סעיף 1א(ו1) לחוק לפיהן את התשלומים הסוציאליים בשיעורים שנקבעו בהסכם קיבוצי או צו הרחבה יש להעביר לחשבון הפיקדון. בנוסף, כפי שנמסר מרשות האוכלוסין וההגירה, בטופס ההפקדה המקוון שבאתר המרשתת gov.il, אשר באמצעותו מעסיקים מפקידים את הפיקדון לעובדים מסתכנים, מלבד החישוב האוטומטי של הפרשת המעסיק בשיעור 16% משכר העובד על בסיס נתוני השכר המוזנים על ידי המעסיק בטופס המקוון, יש למעסיק אפשרות להזין בעצמו באופן ידני גם את הסכום העולה על ההפרשה בשיעור 16% בשדה נוסף שנקרא "פיקדון חלק מעסיק – השלמה", כך שמכל מקום, אין מניעה טכנית או אחרת להפקיד סכום בשיעור גבוה מ-16% בענפים שבהם נקבע שיעור הפרשות גבוה יותר בהסכם קיבוצי או בצו הרחבה (העתק טופס הפקדה מקוון לדוגמא מצורף ומסומן "נספח א").

ה. סיכום

56. לסיכום, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי בחינת לשון החוק והתכליות העומדות ביסודו, כמו גם פסיקת בתי המשפט בנושא, מביאות למסקנה הברורה כי הסדר הפיקדון לא ביקש לגרוע, והוא אינו גורע, מזכויותיהם הקוגנטיות של העובדים המסתכנים, להן הם זכאים מכוח הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה. על כן, במקרים בהם זכאי העובד המסתכן לתשלומים סוציאליים על חשבון המעסיק בשיעור העולה על 16% משכרו, הרי שעל המעסיק להפקיד הפרשים אלה לחשבון הפיקדון.


דנה מזה, עו"ד

סגנית בכירה א' במחלקה למשפט העבודה
בפרקליטות המדינה

נספח א'

[Redacted]		
שם משפחה	[Redacted]	
שם פרטי	[Redacted]	מספר דרכון (מספר מעבר)
ארץ אחרות	א	שנת לידה
איראן		1975
פרטי שכן		
שכן פנסיוני	6000	שכן ברוטו
		6000
סה"כ מספר שעות בודוש השכן	186	סכום מס הכנסה כמותית בתחילת השכן
		200
פקדון חלקי מעסיק - השלמה	0	פקדון חלקי מעסיק
		960.00