

## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים לפני כב' השופט דוד מינץ

02 נובמבר 2016

עת"מ 29517-05-16

בעניין: י.ב. שיא משאבים בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד רנטו יאראק ומתן ספקטור

### העותרת

- נ ג ד -

1. החשבת הכללית, משרד האוצר
2. רשות המיסים, משרד האוצר
- משיבות 1 ו-2 באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים, עו"ד יעקב פונקלשטיין
3. מרכז השלטון המקומי
4. החברה למשק וכלכלה של מרכז השלטון המקומי בע"מ
- משיבים 3 ו-4 ע"י ב"כ עו"ד ענת גפני

### המשיבים

חקיקה שאוזכרה :

[חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל \(תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004\), תשס"ג-2003 : ס' 45](#)

[חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952](#)

[חוק עובדים זרים, תשנ"א-1991](#)

מיני-רציו :

\* הן העובדים הזרים שהגיעו לישראל בהיתר והן העובדים הזרים שהסתננו לישראל באיסור אינם יכולים לעבוד בשירות הממשלה והשלטון המקומי בעבודות ניקיון.

\* משפט מינהלי – עובדים זרים – העסקת עובדים זרים

\* מסים – היטלים – היטל העסקת עובד זר

עתירה לחיוב משיבה 1 לכלול בטבלת מחיר המינימום לעובדים שהיא עורכת עבור מכרזי הממשלה והרשויות המקומיות במתן שירותי ניקיון, את ההיטל שהעותרת נדרשת לשלם על ידי רשות המיסים, בגין העסקת מבקשי מקלט.

בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את העתירה ופסק :

היטל העסקת עובדים זרים מוטל על כל מעסיק אשר מועסקים אצלו עובדים זרים, לרבות מבקשי מקלט. בעניין עידוד העסקת עובדים ישראלים במסגרת התקשרויות הממשלה על ידי צמצום היקף העסקתם של עובדים זרים, אין מקום להבחנה בין העובדים הזרים שהגיעו לישראל בהיתר לבין העובדים הזרים שהסתננו לישראל באיסור. שניהם כאחד אינם יכולים לעבוד בשירות הממשלה והשלטון המקומי בעבודות ניקיון, ולכן הכללת קיומו של ההיטל במכרזי הממשלה והרשויות המקומיות איננה רלוונטית. העותרת מבקשת ליצוק תוכן תכליתי משלה למתן היתר להעסיק את מבקשי המקלט בתחום הניקיון בשירות הממשלה והשלטון המקומי, תכלית הסותרת באופן מובהק את מדיניות הרשות המבצעת.

## פסק דין

עתירה מנהלית למתן צו כנגד משיבה 1, החשבת הכללית במשרד האוצר לחייבה לכלול בטבלת מחיר המינימום לעובדים שהיא עורכת עבור מכרזי הממשלה והרשויות המקומיות במתן שירותי ניקיון, את ההיטל שהעותרת נדרשת לשלם על ידי משיבה 2, רשות המיסים, בגין העסקת מבקשי מקלט.

### הרקע לעתירה ותמצית טענות הצדדים

1. העותרת כמו גם חברות אחרות נוהגות להתמודד במכרזים ציבוריים למתן שירותי ניקיון למשרדי ממשלה ולרשויות המקומיות. באותם מכרזים משיבה 1 מחייבת את המתמודדים לשלם לעובדיהם שכר לפי פרק 7.11.3 לתקנון כספים ומשק (להלן: "התכ"ם"). רכיבי השכר השונים שעל המעביד לשלם לעובדיו מפורטים בטבלה. רכיבים אלו כוללים את כל רכיבי השכר המקובלים, כגון: שכר יסוד; דמי חופשה; חגים; הבראה; פנסיה; ועוד. כאשר המתמודדים השונים משתתפים במכרזים השונים, הטבלה משמשת בסיס להכנת ההצעות ועל פיו עורכי המכרזים לשירותי הניקיון גם בודקים את ההצעות ואת סבירותן.

טענת העותרת היא שמשיבה 1 אינה כוללת ברכיבי השכר של עובדי הניקיון המופיעים בטבלה את ההיטל המוטל על ידי משיבה 2 על העסקת עובדים זרים לפי [סעיף 45 לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל \(תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004\)](#) תשס"ג-2003 (להלן: "ההיטל" ו"החוק בהתאמה"), בשיעור 20% מסך כל ההכנסה של עובד זר ששילם המעסיק בשנת המס. במצב שכזה המתמודדים במכרזים השונים ובכלל זה העותרת, מתקשים להתחרות במכרזים הואיל ועלויות השכר לעובדים הזרים המועסקים על ידם הינן עלויות גבוהות בשיעור ניכר מהעלויות של העסקת עובדים אשר על העסקתם לא קיים חובת תשלום ההיטל. בכך לטענת העותרת נגרם לה עוול. עוול זה נוצר מכך שמחד גיסא, מעביד המגיש הצעה למכרז, ממנה עולה שעלות השכר לעובדיו נמוכה מהטבלה, או לא כוללת על מרכיביה רווח מינימאלי סביר למעביד, הצעתו עלולה להיפסל בשל הגשת הצעה גירעונית ו/או החשש

שקבלת הצעתו תגרום לפגיעה בזכויות עובדיו שלא יזכו לקבל שכר על פי הנדרש בדין. מאידך גיסא, הגשת הצעה גבוהה מדי, בשל כך שיתווסף למרכיבי הטבלה, לפני הרווח שלו את ההיטל בשיעור 20% משכר העובד, לא תאפשר לו לזכות במכרז, שבהם התחרות היא בעיקר על המחיר הנדרש ממפרסם המכרז ושולי הרווח נמוכים ביותר.

כל עוד אפוא שמשיבה 2 עומדת על גביית ההיטל בגין העסקת מבקשי מקלט, לטענת העותרת משיבה 1 אינה רשאית להשמיט רכיב כספי משמעותי של ההיטל מן הטבלה המשמשת בסיס לכלל המכרזים הממשלתיים והעירוניים לשירותי ניקיון. בעשותה כך, היא מקפחת שלא כדין קבלנים דוגמת העותרת המבססים את הצעותיהם במכרזים, בין השאר, גם על עובדים מבקשי מקלט.

2. ביום 28.1.16 העותרת פנתה למשיבה 1 וביקשה לדעת אם בכוונת משיבה 1 לכלול החל ממועד הפנייה את מרכיב ההיטל בטבלאות שכר עובדי הניקיון שיפורסמו וכיצד בדעתה לשפות את העותרת שניזוקה מן המצב בו היא נדרשת לשלם למפרע את ההיטל שנמנע ממנה מלכלול בהצעותיה במכרזים. בתשובה מטעם משיבה 1 מיום 15.2.16 נענתה העותרת בשלילה מהטעם שהעסקתם של עובדים זרים ובכלל זה מבקשי מקלט בתחום הניקיון במסגרת מכרזים ציבוריים אסורה. ממילא אפוא, אין מקום להכליל את ההיטל בטבלת השכר שאינו רלוונטי לאותו סוג של מכרזים בהם מתמודדת העותרת.

3. נוכח עמדה זו של משיבות 1 ו-2, העותרת מקדה את טענותיה בטענה שהעסקת מבקשי מקלט בתחום הניקיון בהתקשרויות משרדי הממשלה ורשויות מקומיות אינה אסורה. אכן, העותרת גם מלינה על כך שבגין העסקת מבקשי מקלט המועסקים על ידה היא מחויבת בהיטל, שכן לדעתה אין מקום להשית את ההיטל על העסקת מבקשי מקלט. אלא שלצורך הדיון בעתירה זו ונוכח פסיקתו של בית המשפט בעניין [\(ע"מ 8339-01-15 כלי ניקה בע"מ נ' פקיד שומה ת"א 5](#) [פורסם בבנו] (25.9.16)), נקודת המוצא של העותרת לצורך הדיון הינה, שהחוב לשאת בהיטל אכן חל על העסקת מבקשי מקלט. אולם, לטענת העותרת מבקשי המקלט אשר לא זכו לקבלת תושבות ארעית פורמאלית (מעמד א/5), דוגמת אלו המועסקים אצל העותרת אינם בבחינת "עובדים זרים" כמשמעותם בחוק ומותר להעסיקם. לכן, הוראת 4.1.4 לתכ"ם, הקובעת כי כחלק מתנאי הסף להשתתפות במכרזים למתן שירותי ניקיון, המציע מתחייב לצורך ביצוע עבודות נשוא ההסכם, כי לא יועסקו עובדים זרים - אינה חלה על מבקשי מקלט. לטענתה, בניגוד לעובדים זרים בעלי היתר כניסה לישראל, מבקשי המקלט רשאים לשהות בישראל ולעבוד בה כדין ללא הגבלה

בכל מקום כרצונם. בכך הם שונים מעובדים זרים אחרים אשר מצויים בישראל לתקופה מוגבלת לפי תנאי היתר הכניסה שקיבלו מבעוד מועד.

4. משיבות 1 ו-2 טענו מנגד כי יש לדחות את העתירה על הסף ולחילופין לגופה. לטענתן העתירה תוקפת באופן ישיר את הוראות תכ"ם המיישמות החלטות ממשלה משנים עברו. אלא שתקיפה זו כאמור לוקה בשיהוי ניכר, שכן ההוראות פורסמו לפני זמן רב (בימים 16.5.10 ו-22.7.15). לגופו של עניין נטען כי המדינה מעוניינת לעודד העסקת עובדים ישראלים בעבודות המוצעות על ידי הממשלה במכרזים בענפים שונים ובכלל זה בענף הניקיון. לפיכך, החליטה הממשלה ובהתאם לכך נקבעה הוראת התכ"ם, כי במכרזים אותם מפרסמת המדינה יועסקו באותם ענפים עובדים ישראלים בלבד. בהקשר זה מבקש מקלט שהוא למעשה מסתנן, הוא עובד זר לכל דבר ועניין וחל איסור שעובד מעין זה יעבוד בשירות המדינה או ברשויות המקומיות. אף נקבע מפורשות בפסיקת בתי המשפט כי מסתנן המחזיק ברישיון זמני לישיבה בישראל מסוג 2(א)(5) בהתאם [לחוק הכניסה לישראל](#), התשי"ב – 1952 אינו תושב ישראל והוא אך נחשב שוהה על תנאי עד שניתן יהיה להרחיקו מישראל. לפיכך על מעסיקו לשלם את ההיטל.

משיבות 1 ו-2 הוסיפו כי קבלת עתירה זו משמעה הלכה למעשה ביטול חובת תשלום ההיטל. לפי הטענה, הכללת ההיטל בתמחור המכרז תוך התעלמות מייקור שכר העובדים בעקבותיו, תעניק לעותרת יתרון והיא עשויה לזכות במכרזים חרף מתן הצעה יקרה יותר מהמתמודדים האחרים, באופן שהמדינה תישא בסופו של יום בתשלום אותה התייקרות בשיעור ההיטל. תוצאה זו בלתי מתקבלת על הדעת ועומדת בסתירה קוטבית לתכלית הטלת ההיטל, שהיא כאמור עידוד העסקת ישראלים בענפי התעסוקה השונים.

5. משיבים 3 ו-4 טענו כי נוכח העובדה שלא מבוקש בעתירה כל סעד נגדם, הם מותירים את ההכרעה בעתירה לשיקול דעתו של בית המשפט. עם זאת, הם הדגישו כי אף ללא קשר לאמור בעתירה, הרי שהם מחויבים למלא אחר הוראת משרד הפנים הבאה לידי ביטוי בחוזר מנכ"ל משרד זה (חוזר 2/2011 מיום 5.4.11), הקובע כי יש לכלול במסמכי המכרז ובחוזי ההתקשרות בעקבותיו, התחייבות של קבלן הניקיון שלא יועסקו על ידו בביצוע השירותים במסגרת התקשרות נשוא המכרז, עובדים זרים שהעסקתם מוקנית בקבלת היתר. לפיכך, אף אם תתקבל דעת העותרת שמבקשי המקלט אינם בבחינת עובדים זרים כהגדרתם [בחוק הכניסה לישראל](#) ומשיבות 1 ו-2 תאלצנה להתיר את העסקתם של מבקשי מקלט, הרי שמשיבים 3 ו-4 עדיין יהיו מנועים לפרסם מכרזים מבלי שכללו במסמכי המכרז תנאי לפיו הספק יתחייב בחוזה ההתקשרות כי לא יועסקו

על ידו לצורך ביצוע העבודות נשוא ההסכם עובדים זרים וזאת מפאת הוראת חוזר המנכ"ל האמור, דבר שלא נתקף במסגרת עתירה זו.

### דיון והכרעה

6. השאלה שיש לדון בה וסביבה התקיים הדיון בעתירה הייתה אפוא ממוקדת: האם מותר להעסיק מבקשי מקלט כעובדי ניקיון בשירות משרדי הממשלה והרשויות המקומיות.

ביסוד טענת העותרת, הבחנה הקיימת לדעתה בין עובדים זרים המגיעים לישראל על פי היתר לבין מבקשי המקלט. בעוד שהעובדים הזרים "הרגילים" מגיעים לישראל בהיתר כדי לעבוד בענפי תעסוקה מוגדרים כגון סיעוד, בניה וחקלאות, יש למנוע את העסקתם שלא בענפים אשר לשמם הגיעו לעבוד בישראל - תכלית זו לא קיימת לגבי מבקשי המקלט אשר שהייתם בישראל מותרת ויש לאפשר להם לעבוד ולהתפרנס בכבוד בכל ענפי התעסוקה, דבר העולה לדעת העותרת בקנה אחד עם התחייבות המדינה ופסק הדין בעניין קו לעובד ([בג"צ 6312/10 קו לעובד נ' הממשלה](#) [פורסם בנבו] (16.1.11) במסגרתו המדינה הסכימה להתלות את אכיפת איסור העסקתם של מבקשי המקלט בישראל. אדרבה, מתן אפשרות למבקשי מקלט לעבוד בכל ענפי המשק ובכלל זה בעבודות ניקיון, מקדמת תכלית חשובה ואינטרס ציבורי חשוב, שכן בהעדר אפשרויות תעסוקה, אותם מבקשי מקלט יפלו על כתפי הציבור ועלולים אף למצוא את מזורם בדרך לא חוקית. אין לקבל טיעון זה.

7. לפי טענת העותרת כאמור, יש להעניק עדיפות בהעסקתם של מבקשי מקלט על פני העסקתם של עובדים זרים, זאת חרף העובדה שהעובדים הזרים הגיעו לישראל בהיתר ומועסקים בה כדת וכדין בענפי התעסוקה השונים ואילו מבקשי המקלט הגיעו לישראל ללא היתר ושלא כדין. מעבר לכך שטיעון זה לוקה במידה מסוימת של חוסר היגיון, הרי שהעותרת מבקשת מבית משפט זה לקבוע מדיניות אחרת מזו אשר נקבעה על ידי הרשויות המוסמכות.

8. היטל העסקת עובדים זרים מוטל על כל מעסיק אשר מועסקים אצלו עובדים זרים, לרבות מבקשי מקלט ([ע"מ 58167-12-12 ג. ארזים ותפעול בע"מ נ' פקיד שומה אילת](#) [פורסם בנבו] (28.10.14)). החוק קובע ש"עובד זר" משמעו כהגדרתו [בחוק עובדים זרים](#), התשנ"א-1991. בחוק האמור נקבע כי "עובד זר" הוא עובד שאינו אזרח ישראל או תושב בה. על פי פשוטו של מקרא אפוא, גם מבקש מקלט שאינו תושב ישראל הוא בבחינת עובד זר. בהוראת התכ"ס 7.12.9 מיום 16.5.09 שעניינה עידוד העסקת עובדים ישראלים במסגרת התקשרויות הממשלה - הוראה אשר פורסמה בהתאם להחלטת הממשלה מספר 147 מיום 12.9.09 ובהתאם להחלטת הממשלה

מספר 642 מיום 2.9.2001 בדבר העסקת עובדים ישראלים במסגרת התקשרות הממשלה - נאמר כי תכלית ההוראה היא להגדיל את אפשרויות התעסוקה של עובדים ישראלים על ידי צמצום היקף העסקתם של עובדים זרים (סעיף 1.1 להוראה). בהמשך להנחיות נאמר, כי לשם קידום התכלית האמורה, בהתקשרות על פי מכרז לביצוע (בין היתר) בתחום הניקיון, יכלול עורך המכרז בתנאי ההשתתפות במכרז תנאי לפיו הספק הזוכה יתחייב בחוזה ההתקשרות כי לצורך ביצוע העבודות נשוא ההסכם, לא יועסקו עובדים זרים. על פני הדברים אין מקום בקידום תכלית מוצהרת זו להבחנה המוצעת על ידי העותרת, בין עובדים הזרים השונים בהוראה האמורה. גם צודקות משיבות 1 ו-2 ש"דין מסתנן הוא כדין עובד זר. שניהם תופסים מקומות של ישראלים בשוק העבודה ובהתאם למדיניות הממשלה אין להעסיקם במכרזי הממשלה". גם צודקות משיבות 1 ו-2 שעומדות לפני מבקשי מקלט אפשרויות תעסוקה אחרות מגוונות ולא דווקא אצל חברות ניקיון המתמודדות במכרזים של המדינה או של הרשויות המקומיות. בכל מקרה מדובר בעניין אשר עומד בגרעין המדיניות הממשלתית והרשות המנהלית אשר בית משפט זה לא יתערב בו אלא במקרים קיצוניים וחריגים ביותר, שאין מקרה זה נכנס לגדרם.

9. ההלכה היא כי שיקול הדעת המסור לרשות המבצעת בעניינים הקשורים באופן מובהק בשאלות של מדיניות, ובכלל זה מדיניות כללית, הוא רחב מאוד (בג"ץ 7893/09 אלמגור נ' ממשלת ישראל [פורסם בנבו] (1.10.2009); בג"ץ 914/94 ארגון נפגעי הטרור הערבי הבינלאומי נ' ראש הממשלה [פורסם בנבו] (29.1.2004)). וכפי שאמר בית המשפט: "תפקידה של הרשות המבצעת הוא להתוות דרכי מדיניות ולהכריע בין אינטרסים שונים של המדינה, בעוד תפקיד הפיקוח על החלטותיה מסור בידי הרשות המחוקקת והציבור – ואילו גרדי התערבותו של בית משפט זה מצומצמים למקרים בהם נופל בהחלטה פגם משפטי של ממש" (בג"ץ 5212/16 גונן נ' ראש ממשלת ישראל [פורסם בנבו] (7.7.16)). (הדברים נאמרו לגבי בית המשפט הגבוה לצדק, אך הם חלים גם על בית משפט זה). במקרה זה, העותרת מבקשת הלכה למעשה ליצוק תוכן תכליתי משלה למתן היתר להעסיק את מבקשי המקלט בתחום הניקיון בשירות הממשלה והשלטון המקומי, תכלית הסותרת באופן מובהק את מדיניות הרשות המבצעת. לטענת העותרת כאמור, טמונים יתרונות בלתי מבוטלים במתן ההיתר כאמור. אלא שתכלית זו סותרת באופן קוטבי את מדיניות הממשלה המעוניינת לצמצם דווקא את העסקת העובדים הזרים, יהיה סיווגם אשר יהיה - עד כמה שניתן. במקרה כגון זה, בית המשפט יימנע מלהתערב בשיקול הדעת של הרשות המנהלית.

10. לא מצאתי אפוא מקום להבחנה בין העובדים הזרים שהגיעו לישראל בהיתר לבין העובדים הזרים שהסתננו לישראל באיסור. שניהם כאחד אינם יכולים לעבוד בשירות הממשלה

והשלטון המקומי בעבודות ניקיון, ולכן הכללת קיומו של ההיטל במכרזי הממשלה והרשויות המקומיות איננה רלוונטית ודין העתירה להידחות.

11. ובשולי הדברים אציין, כי אני גם מוצא טעם בטענת משיבות 1 ו-2 לפיה קבלת עמדת העותרת משמעה הטלת ההיטל על הקופה הציבורית, שכן, כאמור הכללתו בטבלת השכר פירושה עיקור תוספת המחיר להצעת המכרז ותשלום ההיטל על ידי הממשלה דרך הדלת האחורית.

העותרת תישא בהוצאות בסך 7,500 ₪ למשיבות 1 ו-2 יחדיו ובסכום דומה למשיבות 3 ו-4 יחדיו.

ניתן היום, א' חשוון תשע"ז, 02 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

דוד מינץ 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה