



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 11654-01-18 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אבי גורמן

דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ

המערער:

באמצעות ב"כ עו"ד פבל מורוז ועו"ד יוליה סניגיר

נגד

פקיד שומה פתח תקווה

המשיב:

באמצעות ב"כ עו"ד אדם טהרני  
פרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)

### פסק דין

- 1
- 2 1. לפניי ערעור הנוגע לשאלת היקף חבותה של המערערת לשאת בתשלום היטל עובדים זרים
- 3 הקבוע בסעיף 45 לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב
- 4 והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: "החוק" או "חוק
- 5 הבראת הכלכלה").
- 6 2. שתי שאלות דורשות הכרעה בערעור זה, ושתיהן עוסקות בבחינת תחולתן של הוראות מקלות
- 7 שנקבעו בחוק הבראת הכלכלה, על מי שמעסיק עובדים זרים שהם נתיני מדינות אריתריאה
- 8 וסודאן שנכנסו לישראל שלא כדין (להלן: "עובדים מסתננים"):
- 9 א. האם העסקת עובדים מסתננים בענפי התעשייה, הבניין והחקלאות, תזכה להפחתה
- 10 בשיעורי ההיטל, כך שיחולו השיעורים המקלים שנקבעו בסעיף 45(א) לחוק?
- 11 ב. האם תחול במקרה של העסקת עובדים מסתננים ההחרגה הקבועה בסעיף 44(א)(3) לחוק,
- 12 ממנה עולה כי העסקת עובדים זרים בתחום הסיעוד אינה מחייבת בתשלום ההיטל?
- 13

### רקע כללי ועיקרי העובדות

- 15 3. המערערת היא חברת כוח אדם שהעסיקה בשנים 2012-2015 (להלן: "שנות המס שבמחלוקת")
- 16 עובדים מסתננים. העובדים המסתננים החזיקו ברישיונות שהייה שניתנו לפי סעיף 2(א)(5)



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב (להלן: "חוק הכניסה לישראל"). המערערת העסיקה עובדים
- 2 מסתננים בענפים שונים, ובין היתר גם בענפי התעשייה, הבניין, החקלאות והסיעוד המוסדי
- 3 (להלן: "הענפים הרלוונטיים").
4. כאמור, העובדים המסתננים שהעסיקה המערערת, החזיקו ברישיון לפי סעיף 2(א)(5) לחוק
- 5 הכניסה לישראל, שהגדרתו - "רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון
- 6 ישיבה וניתן עליו צו הרחקה - עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה" (להלן: "רישיון
- 7 2(א)(5)"). רישיון שהייה זה לא מהווה רישיון עבודה, אלא אם צוין במפורש אחרת על גבי
- 8 הרישיון. בכך נבדל רישיון 2(א)(5) מהרישיון הניתן לעובדים זרים המגיעים לישראל לצרכי
- 9 עבודה כחוק, המקבלים אשרת שהייה ורישיון לישיבת ביקור מסוג ב/1 (עובד זמני), כאמור
- 10 בתקנה 5(א) לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד - 1974 (להלן: "עובדים זרים חוקיים").
- 11 5. הצדדים חלוקים בשאלה האם הקלות הקבועות בחוק הבראת הכלכלה, חלות בעת העסקת
- 12 עובדים מסתננים. מחלוקת זו נוגעת לשתי הקלות, הקבועות בסעיפים 44 ו-45 לחוק הבראת
- 13 הכלכלה:
- 14 א. סעיף 45(א) לחוק הבראת הכלכלה, כנוסחו בשנות המס שבמחלוקת, קובע:
- 15 **מעסיק חייב בהיטל בשיעור של 20% מסך כל ההכנסה של עובד זר ששילם**
- 16 **בשנת המס (בפרק זה - ההיטל) ואם העובד הזר מועסק על ידו לפי היתר**
- 17 **להעסקת עובד זר בענפים אלה יהא שיעור ההיטל כמפורט להלן: בענף**
- 18 **החקלאות - 10%, ובענף המסעדות האתניות, בענף התעשייה או בענף הבניין**
- 19 **- 15%.**
- 20 הסעיף קובע היטל החל על מי שמעסיק עובדים זרים. שיעור ההיטל הרגיל בו חב המעסיק,
- 21 נקבע ל-20% מסך כל ההכנסה ששילם המעסיק לעובד הזר. לצד זה בהמשך הסעיף נקבעה
- 22 הקלה, לפיה המעסיק יחויב בהיטל בשיעור מקל, וזאת - "אם העובד הזר מועסק על ידו
- 23 לפי היתר להעסקת עובד זר בענפים אלה...". האם ניתן לראות במי שמעסיק עובדים
- 24 מסתננים כמי שמקיים תנאי זה? - בשאלה זו חלוקים הצדדים.
- 25 ב. שאלה דומה, אך לאור לשון החוק - לא זהה, מתעוררת לגבי מי שמעסיק עובדים מסתננים
- 26 בענף הסיעוד. בהקשר זה, רלוונטית הוראת סעיף 44 לחוק, סעיף ההגדרות. בסעיף זה
- 27 מוגדר "עובד זר" באופן הבא:
- 28 **"עובד זר" - כהגדרתו בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, למעט כל אחד**
- 29 **מאלה:**
- 30 **...**
- 31 **(3) עובד זר המועסק כדין במתן טיפול סיעודי.**



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 הגדרת "עובד זר" בסעיף 44(3) לחוק מביאה לכך שעובד זר המועסק בדין במתן טיפול  
2 סיעודי, לא יחשב כ-"עובד זר" לצורך חוק הבראת הכלכלה, ולכן לא יוטל על מעסיקו  
3 ההיטל הקבוע בסעיף 45 לחוק. האם ניתן לראות במי שמעסיק עובדים מסתננים בענף  
4 הסיעוד המוסדי, כמי שמעסיקים בדין במתן טיפול סיעודי? – אף בשאלה זו חלוקים  
5 הצדדים.
6. הצדדים הגיעו לשורה של עובדות מוסכמות:  
7 א. למעוררת אין היתר להעסקת העובדים המסתננים, לא היתר העסקה כללי ולא היתר  
8 להעסקה באחד מהענפים הרלוונטיים.  
9 ב. הצדדים הגיעו להסכמה בדבר גובה שכר העבודה הכולל ששילמה המעוררת לכלל העובדים  
10 המסתננים שהעסיקה בשנות המס שבמחלוקת (בשנת 2012 – 11,450,192 ₪; בשנת 2013  
11 – 15,606,274 ₪; בשנת 2014 – 14,514,793 ₪ ובשנת 2015 – 16,784,404 ₪). כמו כן, הגיעו  
12 הצדדים להסכמה בדבר גובה שכר העבודה ששילמה המעוררת בכל אחד מהענפים  
13 הרלוונטיים בשנות המס שבמחלוקת:  
14 שנת 2012: סיעוד – 1,600,771 ₪; בניין – 585,425 ₪; תעשייה – 7,035,338 ₪; חקלאות –  
15 549,338 ₪.  
16 שנת 2013: סיעוד – 2,273,634 ₪; בניין – 574,700 ₪; תעשייה – 8,289,804 ₪; חקלאות  
17 – 430,828 ₪.  
18 שנת 2014: סיעוד – 4,059,933 ₪; בניין – 72,451 ₪; תעשייה – 5,223,717 ₪; חקלאות –  
19 228,622 ₪.  
20 שנת 2015: סיעוד – 3,494,391 ₪; בניין – 317,667 ₪; תעשייה – 7,369,575 ₪; חקלאות  
21 – 112,256 ₪.
- 22 ג. המעוררת אינה חולקת על כך כי בשנות המס שבמחלוקת העסיקה עובדים מסתננים גם  
23 בענפים שאינם הענפים הרלוונטיים, וכי עליה לשלם בגין העסקה זו היטל בשיעור של 20%,  
24 אותו נכון למועד הגשת המוסכמות, טרם שילמה. למוסכמות אלה ניתן תוקף של החלטה,  
25 ומשכך חובה על המעוררת, אם טרם עשתה כן, לשלם סכומים אלה (כפי שהוגדר  
26 במוסכמות בין הצדדים, הסכום לגביו הודתה המעוררת כי עליה לשלם היטל בשיעור של  
27 20%, הוא ההפרש בין השכר הכולל ששילמה לכלל עובדיה ובין השכר ששילמה לעובדים  
28 שעבדו בענפים הרלוונטיים כפי שפורט לעיל).
- 29 ד. העובדים המסתננים שהעסיקה המעוררת בענף הסיעוד, הועסקו בענף הסיעוד המוסדי  
30 ולא בסעיף הביתי. כלומר, העובדים המסתננים הועסקו על-ידי המעוררת במוסדות  
31 סיעודיים ולא בבתיים של מטופלים סיעודיים.
- 32 ה. המעוררת לא סיפקה לעובדים המסתננים מקומות מגורים.  
33 ו. המעוררת לא שילמה אגרות בגין העסקת העובדים המסתננים.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

7. ביום 6.11.17, משלא שילמה המערערת את היטל העובדים הזרים בגין העסקת העובדים המסתננים, קבע המשיב בצו את ההיטל שעל המערערת לשלם, בהתאם לסעיף 168 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) התשע"א-1961 (להלן: "הפקודה" או "פקודת מס הכנסה"). המשיב חייב את המערערת לשלם היטל בגובה של 20% מסך השכר הכולל ששילמה לעובדיה, ללא הבחנה בין הענפים השונים בהם הועסקו העובדים (להלן: "ההחלטה"). על החלטה זו הוגש הערעור שלפניי.

### עיקרי טענות הצדדים

#### טענות המערערת

8. המערערת טוענת כי יש להחיל עליה את ההוראות המקלות הקבועות בחוק הבראת הכלכלה. בהתאם לכך, עלייה לשלם היטל בשיעור של 15% בגין שכר העבודה ששילמה לעובדים המסתננים שהועסקו בענפי התעשייה והבניין, והיטל בשיעור של 10% בגין שכר העבודה ששילמה לעובדים המסתננים שהועסקו בענף החקלאות. לגבי העובדים המסתננים שהעסיקה בענף הסייעוד, המערערת טוענת כי היא אינה חבה בתשלום היטל כלל.

9. טענתה העיקרית של המערערת היא כי לעניין הפחתת שיעורי ההיטל והפטור ממנו, אין להבחין בין עובדים זרים חוקיים לבין עובדים מסתננים, כדוגמת העובדים במקרה דנן. לטענתה, מסקנה זו נובעת מההלכה שנקבעה בע"א 4946/16 שלמה סעד נ' פקיד שומה אשקלון (12.9.2017) (להלן: "עניין סעד"), אשר השוותה את דינם של עובדים מסתננים לזה החל על עובדים זרים חוקיים בסוגיית הטלת ההיטל החל על מעסיקיהם. כפועל יוצא, יש להחיל אף דין שווה בייחס להקלות שנקבעו בחוק, הן לעניין שיעורי ההיטל והן לעניין הפטור ממנו.

מסקנה זו נובעת מפסק הדין בעניין סעד, והיא מקבלת חיזוק של ממש מדברים שאמר ב"כ המדינה בעניין סעד, ושהובאו בשמו בפסקה מט לפסק דינו של המשנה לנשיאה כב' השופט א' רובינשטיין – בהם למעשה אישר ב"כ המדינה את טענות המערערת, בהאי לישנא:

כך נטען, כי סוג העבודות אשר בהן מועסקים יוצא סודאן ואריתריאה אינן מבוקשות מעיקרא על ידי עובדים ישראלים, ולרוב לא תהיינה חופפות לאותן מלאכות שנדרש היתר כדי לעסוק בהן, בגין שיוכן לענפים ספציפיים, אשר לרוב יזכו ממילא את המעסיקים בפטור מן ההיטל (וראו עמ' 23 לפרוטוקול הדיון מיום 27.3.17, שם ציין בא כוח המשיבים כי העסקתו של עובד אריתריאי או סודאני בענף החקלאות, למשל, לא תחויב בתשלום היטל).

10. במציאות המורכבת של העובדים המסתננים בישראל, יש לראות בהם כבעלי היתר העסקה וכמי שמועסקים כדין, וזאת מכוח היתר העבודה שניתן להם בפועל. היתר זה מקורו בהודעה שמסרה המדינה לבית המשפט העליון, בבג"ץ 6312/10 קו לעובד נ' הממשלה (16.01.2011)



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 (להלן: "עניין קו לעובד"). בהודעה זו התחייבה המדינה שלא לאכוף את איסור העסקה של  
2 עובדים מסתננים, וכי אם תחליט לשנות את מדיניותה בעניין זה, תודיע על כך 30 ימים מראש.  
3 המדינה נוהגת בפועל בהתאם להודעה זו, ואינה אוכפת את איסור העסקה.  
4 מדיניות זו, של אי האכיפה, אושרה על-ידי בית המשפט העליון בבג"ץ בעניין קו לעובד, תוך  
5 שנאמר לגביה, כי: "יש בה משום איזון ראוי בהתחשב במציאות הקשה והרגישה שנוצרה".  
6 משמיושמת מדיניות זו בפועל ומשאושרה היא על-ידי בית המשפט העליון, יש לראות בעובדים  
7 המסתננים כבעלי היתר העסקה וכמי שמועסקים על כן כדין. לאור זאת, עומדים לטענת  
8 המערער עובדיה בדרישות שנקבעו בחוק, והמערער זכאית לשאת בגינם בהיטל בשיעור  
9 המופחת ואף בפטור ממנו כאשר מדובר בעובדים המועסקים בסיעוד.  
10 11. חוק הבראת הכלכלה נחקק בשנת 2003, כאשר עדיין לא הייתה קיימת תופעת ההסתננות  
11 לגבולות המדינה. לאור זאת, אין לייחס לחוק כוונה להילחם בתופעת ההסתננות, שבמועד  
12 חקיקתו טרם באה לעולם. לאור זאת, את הוראות החוק מהן עולה התניה של מתן ההקלות  
13 בדרישה להעסקה בהיתר בלבד וכדין, יש לפרש כמתייחסות לעובדים זרים חוקיים ולא  
14 לעובדים מסתננים.  
15 12. תכלית החקיקה של ההקלות בשיעור ההיטל בענפים הרלוונטיים, נועדה להקל על העסקת  
16 עובדים זרים בענפים בהם חסרות ידיים עובדות. תכלית זאת מוגשמת גם כאשר מועסקים  
17 בענפים אלה עובדים מסתננים, ולכן יש להחיל את ההוראות המקלות אף בעניינם.  
18 13. לעניין ההמעטה שבסעיף 44(3) לחוק הבראת הכלכלה, המחריגה תשלום היטל בגין עובדים  
19 זרים בענף הסיעוד, טוענת המערער כי אין כל טעם להבחין בין ענף הסיעוד המוסדי לענף  
20 הסיעוד הביתי, ואף לשון החוק אינה מבחינה בין שני ענפים אלה.  
21 14. לבסוף ובשולי הדברים, המערערת הלינה על כך שהמשיב צירף לראשונה לסיכומיו, מסמכים  
22 רבים אותם לא הזכיר בכתבי טענותיו הקודמים. היקף המסמכים, עוד יותר מתוכנם, חייב כי  
23 עניינם יועלה בשלבים מוקדמים יותר של המשפט.  
24 בסופו של דבר ולאחר דיון שנערך בעניין זה, הגיעו הצדדים להבנות (במסגרתן נקבע כי חלק  
25 מהמסמכים יוצאו מן הסיכומים וחלק יוותרו על כנם), אולם כבר כעת אומר כי עניין זה, בו  
26 שגה המשיב, יבוא במידת מה לידי ביטוי בעת קביעת הוצאות המשפט.  
27

### טענות המשיב

- 28  
29  
30 15. המשיב טוען כי על המערערת לשלם היטל בשיעור של 20% מכלל הכנסותיה מעובדיה הזרים,  
31 ללא קשר לענף בו הועסקו. תוצאה אחרת, תעמוד בסתירה ללשונו הברורה של החוק, תחטא  
32 לתכלית החקיקה ותסקל את המדיניות שמבקשת הממשלה ליישם. מטרת החוק ברורה:  
33 העדפת העסקתם של עובדים זרים חוקיים על פני העסקת עובדים זרים שאינם חוקיים, בין



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

1. מסתננים ובין כאלה שאינם מחזיקים בהיתר העסקה תקף לענף הרלוונטי מכל סיבה אחרת.  
מטרה זו עוגנה באופן ברור בלשון החוק, אשר התנה את מתן ההקלות בקיומו של היתר העסקה כדין בענף הרלוונטי.
16. המערערת מייחסת לפסק הדין בעניין סעד, את שלא נקבע בו. עניין סעד עסק בקביעה כי היטל עובדים זרים חל גם על עובדים מסתננים, והוא לא עסק בשאלת תחולתן של ההקלות המותנות הקבועות בחוק בעת העסקת עובדים מסתננים.
- ההיתלות בדברי כב' השופט רובינשטיין בפסקה מט לפסק דינו בעניין סעד, אינה במקומה. ראשית, אין בדברים שם כדי להציג את עמדתו של כב' הש' בשאלות הניצבות בערעור זה, שכן שאלות אלה כלל לא עמדו לפניו להכרעה בעניין סעד, אלא מדובר בסך הכל בציטוט של כב' הש' רובינשטיין את מה שחשב כי היא עמדת המדינה (כך שאין המדובר אפילו בהערת אוביטר). שנית, באי כוח המדינה הבהירו לבית המשפט העליון כי הדברים שנאמרו קודם לכן (אותם ציטט כב' הש' רובינשטיין), נאמרו לבית המשפט בטעות, וכי הם אינם משקפים את עמדת המדינה. הבהרה זו נעשתה באופן ברור וכפול: הן בעל-פה במהלך הדיון והן בהודעה בכתב שהוגשה לבית המשפט העליון (המשיב צירף העתק מהבהרות אלה בנספחים 7 ו-8, לתצהיר מטעמו).
17. אי אכיפת האיסור הפלילי האוסר העסקת עובדים מסתננים, אין פירושה מתן היתר העסקה לעיסוק בענף ספציפי כזה או אחר. כאשר המחוקק מתנה באופן ברור את מתן ההקלות בקיומו הפוזיטיבי של היתר עיסוק בענף ספציפי, לא ניתן להתעלם מהוראה ברורה זו ואין לוותר על קיומו של היתר ספציפי כאמור. אי אכיפת האיסור הפלילי, אינה שקולה למתן היתר עיסוק בענף ספציפי.
- אם לא תאמר כן, נמצא נותנים תמריץ להעסיק עובדים מסתננים, ולא עובדים זרים חוקיים אשר לשם העסקתם יש לשאת בעלויות גבוהות יותר ולעמוד בשורה של תנאים שאינם נדרשים כאשר מדובר בעובדים מסתננים. תכלית החקיקה היא לעודד העסקה של עובדים זרים חוקיים. מתן הקלת המס גם למי שבאופן ברור אינו עומד בדרישה זו, יביא כאמור לתוצאה הפוכה.
18. לעניין ההמעטה שבסעיף 44(3) לחוק הבראת הכלכלה, מכוחה העסקת עובדים זרים בענף הסיעוד אינה מחייבת בתשלום ההיטל, טוען המשיב שתי טענות: ראשית ובדומה לטיעון הקודם, יש לקבוע כי החרגה זו אינה חלה על מי שאין בידיו היתר כדין לעסוק באופן ספציפי בענף הסיעוד. שנית, יש לשלול את ההטבה מהמערערת, שכן ענף הסיעוד עליו חל הסעיף הוא ענף הסיעוד הביתי ולא ענף הסיעוד המוסדי, בו העסיקה המערערת את עובדיה. המשיב מציג מגוון ראיות לכך שיש לפרש את ההקלה כמתייחסת לסיעוד ביתי בלבד. המשיב מדגיש כי קביעה זו, השוללת את ההקלה מענף הסיעוד המוסדי, מוחלת למעשה גם על עובדים זרים חוקיים (כך שמעבידם זכאי להטבה רק כאשר הם מועסקים בסיעוד ביתי ולא מוסדי), ולכן ודאי שאין להחיל על עובדים מסתננים הוראה מקלה מזו החלה על עובדים זרים חוקיים.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

### דין והכרעה

- 1
- 2
- 3 19. כאמור לעיל, שתי שאלות דורשות הכרעה בערעור זה:
- 4 א. תחולת שיעורי ההיטל המקלים, בעת העסקת עובדים מסתננים בענפים הרלוונטיים;
- 5 ב. תחולת ההוראה הממעטת עובדים בתחום הסיעוד מהגדרת המונח "עובד זר", בעת העסקת
- 6 עובדים מסתננים בסיעוד מוסדי.
- 7 20. השאלות הדורשות הכרעה בערעור זה, נדונו כבר קודם לפסק דין זה:
- 8 א. בשאלה הראשונה הנזכרת לעיל, דן כב' השופט ש' בורנשטיין בע"מ 29283-08-16 **טומי ווש**
- 9 **בע"מ נ' פ"ש רחובות** (14.7.2019) (להלן: "**עניין טומי**"), והוא הגיע למסקנה כי דין הערעור
- 10 להתקבל.
- 11 ב. בשאלה השנייה הנזכרת לעיל דנה כב' השופטת י' סרוסי בע"מ 45494-01-16 **מעונות יניב**
- 12 **בע"מ ואח' נ' פ"ש גוש דן** (15.1.2019) (להלן: "**עניין מעונות**"), בע"מ 29530-03-18 **ביחד**
- 13 **עטרת אבות (שותפות רשומה) נ' פ"ש גוש דן** (6.3.2019) (להלן: "**עניין ביחד**") ובע"מ
- 14 15353-02-18 **בית אבות שלמה המלך נ' פקיד שומה גוש דן** (14.7.2019). כב' השופט ש'
- 15 בורנשטיין דן בשאלה זו בע"מ 15031-01-18 **עמל בשרון בע"מ נ' פ"ש כפר סבא** (30.4.2019)
- 16 (להלן: "**עניין עמל**"). בכל פסקי הדין קבעו השופטים כי דין הערעור להידחות.
- 17 21. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ולאחר שקראתי בעיון את פסקי הדין שקבעו חבריי, באתי
- 18 למסקנה כי עמדתי היא כי בשתי השאלות שלפניי, דין הערעור להידחות. אעמוד להלן על נימוקי
- 19 החלטתי, ראשית בייחס לשאלה הראשונה ולאחריה בייחס לשאלה השנייה.
- 20
- 21 א. תחולת שיעורי ההיטל המקלים בעת העסקת עובדים מסתננים
- 22 22. חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: "**חוק עובדים זרים**") הנו דבר החקיקה המרכזי
- 23 החולש על העסקתם של עובדים זרים בישראל. "עובד זר" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ- "**עובד שאינו**
- 24 **אזרח ישראל, או תושב בה**".
- 25 בסעיף 1 לחוק עובדים זרים, אשר כותרתו "היתר להעסקת עובד זר" נקבע:
- 26 (א) לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים
- 27 מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעסיק, ובהתאם
- 28 לתנאי ההיתר; היתר כאמור יכול שיהיה למכסה מסוימת של עובדים זרים
- 29 שיועסקו אצל אותו מעסיק או לפי רשימה שמית.
- 30 (ב) היתרים לפי סעיף זה יינתנו בשים לב, בין השאר, למאפייני שוק העבודה
- 31 בענפי העבודה ובאזורי ההעסקה השונים.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- העסקת עובד זר בישראל מותנת אפוא בקבלת היתר בכתב מראש, ובהתאם לתנאי ההיתר. כפי שאפרט בהמשך, בנוסף לתנאים שנקבעים בהיתר, בחוק עובדים זרים נקבעו שורה של תנאים שמטרתם משולבת: הגנה על העובדים הזרים והגנה על תושבי מדינת ישראל.
23. סעיף 44 לחוק הבראת הכלכלה מחיל את הוראות החוק על "עובד זר – כהגדרתו בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991". בפסק הדין בעניין סעד נקבע כי עובדים מסתננים נכללים בהגדרת "עובד זר", וכי היטל עובדים זרים חל על מעסיקהם.
24. סעיף 45(א) לחוק הבראת הכלכלה, כנוסחו בשנות המס שבמחלוקת, צוטט כבר לעיל, אולם לנוחות הקורא אשוב ואצטט:
- מעסיק חייב בהיטל בשיעור של 20% מסך כל ההכנסה של עובד זר ששילם בשנת המס (בפרק זה – ההיטל) ואם העובד הזר מועסק על ידו לפי היתר להעסקת עובד זר בענפים אלה יהא שיעור ההיטל כמפורט להלן: בענף החקלאות – 10%, ובענף המסעדות האתניות, בענף התעשייה או בענף הבניין – 15%.**
- הוראת הסעיף בנויה משני חלקים: ההוראה הכללית וההקלה. ההוראה הכללית, הפותחת את הסעיף, קובעת: **"מעסיק חייב בהיטל בשיעור של 20% מסך כל ההכנסה של עובד זר ששילם בשנת המס (בפרק זה – ההיטל)".** זהו הכלל, היטל בגובה של 20% החל מעסיקים בגין **"כל ההכנסה של עובד זר"**. מנגד, ההוראה המקלה החותמת את הסעיף, מסייגת את תחולתה וקובעת כי **"אם העובד הזר מועסק על ידו לפי היתר להעסקת עובד זר בענפים אלה יהא שיעור ההיטל ..."** – בהתאם לשיעורים הנמוכים יותר הקבועים בסעיף.
25. כב' הש' בורנשטין, בפסקה 12 לפסק הדין בעניין טומי, נקט בפרשנות לפיה דרישת קיומו של היתר העסקה הנזכרת בסעיף 44 לחוק, מתייחסת הן לרישא והן לסיפא של הסעיף. בהתאם לכך, קבע כב' הש' בורנשטין כי משפסק בית המשפט העליון בעניין סעד כי ההיטל חל גם על עובדים מסתננים, יש להחיל בעניינם גם את שיעורי ההיטל המקלים.
- בכל הכבוד, אני מתקשה לקבל פרשנות זו. למיטב הבנתי אין היא מתיישבת עם לשונו של הסעיף, בה הדרישה כי **"העובד הזר מועסק על ידו לפי היתר להעסקת עובד זר בענפים אלה ..."** נקבעה רק בסיפא של הסעיף, כתנאי לתחולת הקלת המס, והיא במפורש לא הוצבה ברישא של הסעיף, בעת הטלת שיעור ההיטל הרגיל, החל על **"כל ההכנסה של עובד זר"**, ללא הצבת התנאי להעסקה בהתאם להיתר כזה או אחר.
- למיטב הבנתי, כדי לבוא בשעריה של ההוראה המקלה, יש לעמוד בתנאי הסף ולפיו **"העובד הזר מועסק על ידו לפי היתר להעסקת עובד זר בענפים אלה"**.
- היתר שכזה מבקשת המערערת למצוא בהודעת אי האכיפה שניתנה בעניין קו לעובד. אפנה לבחון האם יש בידי לקבל טענה זו.
26. סעיף 2 לחוק עובדים זרים קבע עבירה פלילית בעת העסקת עובד זר, כמפורט בסעיף. למרות





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 איסור זה והסנקציות הקבועות בעניינו, בפועל, בהתאם להודעת המדינה לבג"ץ בעניין קו  
2 לעובד, האיסור אינו נאכף. הודעה זו תוארה על-ידי בית המשפט בעניין קו לעובד, באופן הבא:
- 3 **באשר לטענות העותרים ביחס לזכותם של חברי אותה קבוצה הזכאית כהגדרתם**  
4 **להגנה קולקטיבית ומשכך הגנתם אינה נדונה במסגרת בקשות פרטניות, קרי, מי**  
5 **שמגיעים ממדינות אריתריאה וסודן – הרי שכאמור, הובהר על-ידי המדינה כי**  
6 **בשלב זה לא ננקטות פעולות הנוגעות לאיסור העסקתם. ... במצב העניינים הנתון,**  
7 **בו לצד הרגישות לרקע הקשה של רבים מחברי קבוצות אלה, יש לתת את הדעת**  
8 **אף לאינטרס המדינה למנוע "הגירת עבודה" החורגת כמובן מאותם מקרים בהם**  
9 **קיים חשש מבוסס לרדיפה – נראה כי עמדת המדינה שפורטה לעיל, לפיה אין**  
10 **להעניק אישורי עבודה, לצד האמירה כי בשלב זה לא ינקטו פעולות כנגד**  
11 **מעסיקים, יש בה משום איזון ראוי בהתחשב במציאות הקשה והרגישה שנוצרה.**
- 12 האם ניתן לראות בהודעה כי – "לא ננקטות פעולות הנוגעות לאיסור העסקתם" של העובדים  
13 המסתננים, כמצב זהה השקול למעמדם של עובדים זרים חוקיים אשר בידם היתר העסקה  
14 ספציפי לענף המדובר? – אני סבור כי זו תהא מסקנה מרחיקת לכת, וזאת לאור לשון הדברים  
15 ותכליתם. אבאר את עמדתי:
- 16 ראשית, אפנה את תשומת הלב לכך שבאותה פסקה בה הזכיר בית המשפט את דברי נציג  
17 המדינה בדבר אי האכיפה, בית המשפט מציין כי "עמדת המדינה שפורטה לעיל, לפיה אין  
18 להעניק אישורי עבודה, לצד האמירה כי בשלב זה לא ינקטו פעולות כנגד מעסיקים, יש בה  
19 משום איזון ראוי ...". – משמע כי בעיני בית המשפט הודעה בדבר "אי נקיטת פעולות כנגד  
20 מעסיקים" אינה שקולה ואינה זהה להענקת "אישורי עבודה".
- 21 שנית, וכאן העיקר, אני סבור כי הימנעות מאכיפה, זהה ושקולה למתן אישור העסקה, ובפרט  
22 אין היא שקולה להיתר ספציפי לעיסוק בענף מסוים. מתן היתר לעיסוק בענף מסוים, כרוך  
23 בעמידה בתנאים שנקבעו על-ידי גורם מוסמך וביחס לאותו ענף. כאשר המחוקק מתנה את מתן  
24 הקלת המס למעביד, בכך שהעובד הזר - "מועסק אצלו לפי היתר להעסקת עובד זר בענפים  
25 אלה ...". – אני סבור כי לשון החוק ותכליתו מאפשרות התעלמות מדרישה זו והסתפקות  
26 בהודעת ההימנעות מהאכיפה כתחליף להיתר העסקה ספציפי לענף המדובר.
- 27 27. סעיף 45 לחוק הבראת הכלכלה קובע ברחל בתך הקטנה, כי בעוד שההיטל בשיעור  
28 הרגיל חל על כל עובד זר, הרי ששיעורי ההיטל המקלים חלים רק אם העובד הזר מועסק  
29 - " לפי היתר להעסקת עובד זר בענפים אלה ...". אני סבור כי לשון החוק סובלת פרשנות  
30 לפיה לא יידרש התנאי כי בידי המעסיק יהיה היתר העסקה ספציפי לענף הרלוונטי. כפי  
31 שהודגש לא אחת, לשון החוק היא המסגרת בתוך גבולותיה יש למצוא את הפירוש הנכון.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

בפסקה 26 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בע"מ א 8569/06 פוליטי נ' מדינת ישראל (28.5.08) נקבע כי:

"נקודת המוצא לפרשנות היא לשון החוק, כאשר מבין מגוון האפשרויות הלשוניות על בית המשפט לבחור את הפרשנות המגשימה את תכלית החקיקה. אכן, המשמעות המשפטית תקבע על פי התכלית המונחת ביסוד החקיקה, עם זאת יש לזכור כי 'גבול הפרשנות הוא גבול הלשון' (ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפוטרופוס הכללי (כבא-כוח היועץ המשפטי לממשלה), פ"ד נג(2) 817, 827 ב (1999)). 'כל פרשן חייב להתחשב במגבלות הלשון. המשמעות המשפטית של הלשון, אשר נועדה להגשים את התכלית המונחת ביסודה, חייבת להתיישב עם אחת המשמעויות הלשוניות של הטקסט. אמת, המרכיב הלשוני אינו תנאי מספיק לפרשנות, אך הוא תנאי הכרחי לה" (ע"א 3622/96 חכם נ' קופת חולים "מכבי", פ"ד נב(2) 638, 647-646 (1998)). ...

אין ליתן למילות החוק משמעות שאין הן יכולות לשאת. השופט מפרש טקסט שנוצר על ידי המחוקק וגם הגשמת מטרה נעלה ככל שתהיה מחייבת נקודת אחיזה "ארכימדית" בלשונה של החקיקה. סטייה מעקרון זה יורדת לשורשם של דברים ואינה עולה בקנה אחד עם עקרונות הפרשנות המקובלים."

לשון החוק מציבה את גבולות האפשרויות הפרשניות הפתוחות לפנינו. דומני כי במקרה כאן, לשון החוק הברורה, לפיה אין להעניק את ההוראה המטיבה אלא למי שבידו היתר העסקה בענף הרלוונטי, הציבה גבולות ברורים. למיטב הבנתי, כדי לקבוע אחרת, יש לתקן את החוק. 28. חוק נועד להגשים תכלית, לשמה חוקק. בית המשפט העליון עמד בעניין סעד, על תכליתו של ההיטל שנקבע בחוק הבראת הכלכלה:

"היטל זה מטרתו להביא בסופו של יום, לייקור עלות ההעסקה של העובדים הזרים, על מנת לעודד העסקה של עובדים, תושבי ואזרחי מדינת ישראל. המדובר במטרה לגיטימית, ונראה כי אין בסיס להתערב בה." (עניין סעד, פסקה 1 לפסק דינו של כב' השי' א' שהם)

29. קביעת שיעורי ההיטל המקלים בענפים הרלוונטיים, נועדה להקל על העסקת עובדים זרים בענפים נדרשים. אלא שהמחוקק לא הסתפק בהצבת הענפים הרלוונטיים בהם ביקש להקל, אלא הדגיש לצד זה, כי ההקלה תינתן רק למי שבידו היתר להעסקה בענף הרלוונטי. האם ניתן למצוא תכלית לקביעה העומדת בלב ערעור זה והנוגעת לסעיף 45 לחוק, לפיה את הטבת המס, ההקלה בשיעור ההיטל, יקבל רק מי שמעסיק עובד זר - "לפי היתר להעסקת עובד זר בענפים אלה ..."? – דומני כי התשובה לכך פשוטה והיא מתבקשת מאליה. תכלית החוק היא לעודד



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 העסקת עובדים זרים כחוק ובהתאם להיתר שניתן להם מראש, ולכן הטבת המס מותנת  
2 בעמידה בתנאי בסיסי זה.
- 3 30. כדי להמחיש את המשמעות של העסקת עובד זר לפי היתר, אעמוד על הדרישות המוצבות בפני  
4 מי שמבקש להעסיק עובד זר כחוק. ראשית, אציג בקצרה חלק מהדרישות הקבועות בחוק  
5 עובדים זרים, ולאחר מכן אסקור בקצרה מספר דרישות שהן פרי מדיניות שנקבעה בהחלטות  
6 ממשלה. מדיניות זו מוצאת אל הפועל, באמצעות הסמכות שנקבעה בסעיף 1ג לחוק עובדים  
7 זרים, להצבת תנאים להיתר העסקה. קל יהיה להיווכח כי דרישות אלה נועדו למספר מטרות  
8 שונות: הגנה על תושבי ישראל, הגנה על זכויותיהם של העובדים הזרים וכן הגשמת מדיניות  
9 שמוצאת הממשלה לנכון להתוות בעניינים אלה. מראש יאמר כי סקירה זו חלקית בלבד,  
10 במידה הנדרשת לערעור שלפניי.
- 11 דרישות הקבועות בחוק עובדים זרים (בסעיף זה, "החוק"):
- 12 א. הצגת אישורים רפואיים אודות מצבו הרפואי של העובד הזר (סעיף 1ב לחוק); העמדת  
13 ביטוח רפואי לטובת העובד הזר (סעיף 1ד לחוק).
- 14 ב. המעסיק נדרש להעמיד לרשות העובד הזר מקום מגורים הולם (סעיף 1ה לחוק). בהתאם  
15 למוסכמות שהגישו הצדדים, אין חולק כי המערערת לא סיפקה לעובדים המסתננים מקום  
16 מגורים.
- 17 ג. תשלום אגרה בעת הגשת בקשה להעסקת עובד זר. סעיף 1י(א) לחוק קובע את האגרה שיש  
18 לשלם בעת הגשת הבקשה להעסקת עובד זר: הסכום הרגיל – 1,210 ₪; בענף החקלאות  
19 או הסיעוד – 600 ₪; בענף המסעדות האתניות – 900 ₪.
- 20 ד. תשלום אגרה שנתית: לאחר קבלת היתר העסקה, סעיף 1י(א1) לחוק קובע כי המעסיק  
21 נדרש לשלם אגרה שנתית בגין כל עובד זר שהעסקתו הותרה. הסכום הרגיל – 9620 ₪;  
22 בענף החקלאות 1210 ₪; בענף המסעדות האתניות – 7220 ₪ [בהתאם לסעיף 1י(ג), שר  
23 הפנים הוסמך לקבוע הקלות בגובה האגרות]. סעיף 1י1 לחוק קובע כי דמי היתר להעסקת  
24 עובד זר בתחום הבנין יעמדו על 12,260 ₪.
- 25 בהתאם למוסכמות שהגישו הצדדים, אין חולק כי המערערת לא שילמה את האגרות  
26 הנדרשות לפי החוק.
- 27 ה. סעיף 1יד לחוק מסמך את שר הפנים לקבוע תנאים למתן היתר להעסקת עובדים זרים,  
28 ובין השאר בנוגע לסוג העבודה בה יועסק העובד הזר, וכן בדבר חובות המעסיק כלפיו. כך  
29 לדוגמה, בסעיף 1יד(ב1) נזכרת דרישה ממנה נובעת הוראה בדבר גובה השכר שיקבל עובד  
30 זר בתחום הבנין (כך שגם אם הוא מועסק במשרה חלקית, שכרו יחושב כאילו הועסק  
31 במשרה מלאה).
- 32 יש בחוק עוד דרישות רבות ומגוונות, אשר עמידה בהן מטילה על המעסיק נטל כלכלי ממשי.  
33 דרישות אלה מגובות במגוון סנקציות שעלולות לחול במקרה בו ייקבע כי המעביד לא עמד



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 בדרישות החוק. לצורך הערעור שלפניי, די במה שהוצג עד כה כדי להגיע למסקנה כי העסקת  
2 עובד זר כחוק, מטילה על מעבידו דרישות של ממש, להן עלות כלכלית לא מבוטלת. לא יכול  
3 להיות ספק כי נוח יותר למעביד לפטור עצמו מנטל כלכלי זה – לא לממן את מגוריו ולא לשאת  
4 בתשלום האגרות הכרוכות בהבאתו של עובד זר לארץ כחוק.
- 5 דרישות שנקבעו בהחלטות ממשלה:
- 6 המשיב הגיש 17 החלטות ממשלה, שנקבעו בין השנים 2004-2018, במסגרתן נקבעו שורה של  
7 תנאים לקבלת היתרים להעסקת עובדים זרים כחוק. עיון בהחלטות אלה, מלמד, באופן שאינו  
8 משתמע לשני פנים, אודות המאמץ שמשקיעות הממשלות במרוצת השנים בעיצוב מדיניות  
9 העסקת עובדים זרים בישראל. מדיניות זו משקפת שיקולים רבי פנים, שמטרתם לנסות ולהגן  
10 על מירב האינטרסים המורכבים והשונים, הדורשים איזון בסוגיה זו של העסקת עובדים זרים.  
11 אציג להלן מספר דוגמאות (ההפניות הן להחלטות ממשלה):
- 12 א. קביעת שכר מינימום לעובדים זרים בתחום התעשייה והשירותים (החלטה מס' 2445 מיום  
13 15.8.04; עניין זה, כמו גם עניינים אחרים המוצגים להלן, מופיע בעוד כמה מההחלטות  
14 שהגיש המשיב);
- 15 ב. קביעה כי היתרים להעסקת עובדים זרים יוקצו רק לאחר קבלת הודעה משירות התעסוקה  
16 כי לא קיים דורש עבודה ישראלי לביצוע העבודה נשוא בקשת ההיתר (החלטה מס' 4617  
17 מיום 29.12.05);
- 18 ג. נקבעה הגדרה ל-"מומחה חוץ", תוך קביעה כי במקרים מסוימים יותר עיסוקם של עובדים  
19 זרים שהם מומחי חוץ בלבד (לדוגמה, בהחלטה מס' 446 מיום 12.9.06 נקבע כי בענף  
20 השירותים באילת, תותר העסקתם של מומחי חוץ בלבד).
- 21 ד. קביעת מכסה להעסקת עובדים זרים בענפים השונים (לדוגמה, בהחלטה מס' 1205 מיום  
22 15.2.07 נקבעה מכסה כללית למספר עובדי הבנין, וכן נקבעה מכסה ספציפית לענף  
23 השירותים באילת);
- 24 ה. קביעה כי לא יינתן אישור להעסקת עובד זר בענף הסיעוד, אלא אם העובד עבר מבחן  
25 (שפרטיו נקבעו בהחלטה) בו הוכיח בקיאות בשפה האנגלית או בשפה אחרת אותה דובר  
26 בעל ההיתר (החלטה מס' 147 מיום 12.5.09);
- 27 ו. קביעת תנאי סף של הכשרה וניסיון, לשם קבלת היתר העסקה בהתאם לענפים השונים  
28 (החלטה מס' 4194 מיום 29.1.12);
- 29 ז. קביעת מכסה לעובדים בתחום החקלאות, תוך מתן העדפה להעסקה ביישובי ספר  
30 המפורטים בהחלטה (החלטה מס' 1080 מיום 18.12.13; ראו גם החלטה מס' 2047 מיום  
31 17.11.16 שם נקבעה הבחנה בין יישובי ספר ליישובי ספר מרוחק, תוך תיעדוף מוגבר  
32 לאחרונים);



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

ה. החלטה על הקמת מנגנון בקרה אשר מטרתו מניעת סחר בבני אדם, בקרב העובדים הזרים (החלטה מס' 4110 מיום 12.8.18).

הדוגמאות שנימנו לעיל הן דוגמאות ספורות מתוך החלטות ממשלה רבות אשר מטרתן ליישם מדיניות, הלוקחת בחשבון שיקולים רבים ומגוונים (עיון קצר בהחלטות שנימנו לעיל, כמו גם בהחלטות אחרות שהגיש המשיב ואחרות שהפנה אליהן, מלמד כי הן כוללות עוד הוראות רבות אליהן לא התייחסתי). היישום של חלק ניכר מהחלטות אלה, מותנה בכך שהעובדים הזרים נכנסו לארץ בהתאם להיתר ועל פי החוק.

31. הדרישות שתוארו לעיל, הן אלה שנקבעו במפורש בחוק והן אלה שהן פרי מדיניות ממשלתית ספציפית לענף הרלוונטי, נועדו להגשים תכליות מגוונות. אינטרסים של הציבור בישראל, הבטחת זכויות העובדים הזרים וקידום מדיניות שהממשלה מוצאת ככונה בתחומי התעסוקה ובתחומי ההגירה.

32. כאשר המחוקק מציב תנאים, הוא כמובן מעוניין כי תנאים אלה יכובדו. דרך מקובלת להשגת מטרה זו, עשויה לבוא לידי ביטוי בהתניית מתן הקלת מס רק למי שעומד בתנאים שנקבעו כחוק. מתן הקלת מס, ככלי, באמצעותו המחוקק מעודד התנהלות בדרך מסוימת, היא כלי ידוע ומוכר במערכות מס ברחבי העולם [על כך, ראו: שגית לוינגר וטל ניר, "מדיניות חברתית באיטליה כלכלית: מטרותיה של מערכת המס בישראל", **ספר אריה לפידות**, עמ' 128, 159 (בעריכת פרופ' דוד גליקסברג, 2015); "הטבות מס (Tax Expenditures) במערכת המס בישראל - היבטים משפטיים, היבטים כלכליים וקווים לרפורמה", איל שנהב, **מיסים** יב/2 (אפריל 1998) עמ' א-1; התניית שיעורי מס מקלים בציות להוראות החוק, מוכרת מאחד הסעיפים המרכזיים בפקודת המס הכנסה – סעיף 121(ב)(2) לפקודה, אשר בדומה לסעיף הנדון בערעור זה, הסעיף שם קובע כי שיעורי המס הנמוכים יותר, שנקבעו בפקודה להכנסה מיגיעה אישית, יחולו רק על נישום שניהל את פנקסי חשבוניותיו כדן].

מתן ההקלה במיסוי, רק למי שעומד בדרישות החוק, זוהי תכליתה של ההוראה בסעיף 45 לחוק הבראת הכלכלה, הקובעת כי שיעור המס המקל, יחול רק על מעסיק שבידו "**היתר להעסקת עובד זר בענפים אלה**..." .

אם לא נאכוף דרישה זו של המחוקק, משמעות הדבר תהא לא רק שתכלית החקיקה לא תוגשם, אלא שלמעשה נעודד תוצאה לגמרי הפוכה. אנו נעודד העסקת עובדים מסתננים ואי העסקת עובדים זרים חוקיים. הטעם לכך פשוט: הדרישות שהציב המחוקק בפני מי שמעסיק עובד זר חוקי, כרוכות בעלויות לא מבוטלות (דאגה למגורים, תשלום אגרות, קביעת שכר מינימום, ועוד). אם הטבת המס תינתן גם למי שמעסיק עובדים מסתננים, נימצא מעודדים העסקת עובדים מסתננים (שהיא זולה יותר) ולא עובדים זרים חוקיים (שהיא יקרה יותר) – בניגוד לתכלית החקיקה.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 תכלית החקיקה מחייבת אפוא פירוש החוק בהתאם ללשונו, כך שהטבת המס תינתן רק
- 2 למעסיק שבידיו "היתר להעסקת עובד זר בענפים אלה ...". פירוש אחר, לא רק שאינו מגשים
- 3 את תכלית החקיקה, אלא שהוא מעודד תוצאה הפוכה: העסקת עובדים זרים לא חוקיים על
- 4 פני עובדים זרים חוקיים.
- 5 33. קביעת תנאים להעסקת עובדים זרים, הן בחוק והן במסגרת ההיתר הענפי שניתן, היא חלק
- 6 מקביעת מדיניות בתחום פעילות מובהק של הרשות המבצעת. התנאי הקבוע בסעיף 45(א) לחוק
- 7 הבראת הכלכלה, לפיו ההקלה תינתן רק למעביד שבידו היתר העסקה בענף הספציפי כחוק,
- 8 הוא כלי שנועד לחזק את הציות למדיניות שקבע המחוקק ושקובעת כדין הרשות המבצעת
- 9 (מכוח הסמכות שהמחוקק קבע, להצבת תנאים בעת מתן היתר להעסקת עובד זר). בהעדר
- 10 הצדקה לנהוג אחרת, יש להעדיף פרשנות שאינה מכרסמת בכלי העידוד לציות לחוק, שקבע
- 11 המחוקק.
- 12 34. בבג"ץ 3806/15 עמותת קו לעובד נ' שר האוצר (27.10.15), אותה עותרת שעתירה אחרת שלה
- 13 הוזכרה קודם לכן (לעיל בסעיף 10), העמידה לבחינת בג"ץ את תקנות מס הכנסה (זיכויים
- 14 לעובד זר), תשע"ה-2014. במסגרת תקנות אלה נקבע כי נקודות זיכוי מסוימות, הקבועות
- 15 בפקודת מס הכנסה, יינתנו (החל משנת 2014) רק לעובד זר חוקי. בדחותו את העתירה, קבע
- 16 כב' המשנה לנשיאה הש' א' רובינשטיין:
- 17 העותרת מעלה אמנם טענות הראויות להישמע לעניין הצידוק בפגיעה באוכלוסייה
- 18 חלשה. ואולם המדובר בעניין מובהק שבמדיניות, ולמדינת ישראל זכות ואינטרס
- 19 לגיטימי שלא להקל ולא לעודד עבודתם בישראל של עובדים לא חוקיים על ידי
- 20 הענקת הטבה בדמות נקודות זיכוי, ומכל מקום וודאי שאין חובה לעשות כן.
- 21 הטבות מס והעסקת עובדים זרים הם מהעניינים המובהקים שבמדיניות, ובית
- 22 משפט זה לא בנקל יתערב בהכרעותיה של הרשות המבצעת בעניינם אלה, ובמיוחד
- 23 בענייננו כאשר המשיב פעל מכוח הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית.
- 24 אכן, במקרה שדון שם התבקש ביטולה של חקיקת משנה, ואילו בערעור שלפניי מדובר בשאלה
- 25 פרשנית. אולם, שעה שלשון החוק ברורה, דומני כי גם בדרך הפרשנות, יש להעדיף פרשנות
- 26 שאינה מרוקנת מתוכן תנאי ברור שקבע המחוקק ואשר מטרתו לעודד העסקת עובדים זרים
- 27 חוקיים בלבד.
- 28 תכלית החקיקה של התקנות שעמדו לבחינת בג"ץ, בדומה לתכלית החקיקה של הסעיפים בהם
- 29 עוסק ערעור זה, היא לעודד העסקת עובדים זרים חוקיים בלבד. כפי שקבע כב' הש' רובינשטיין
- 30 בדבריו הנ"ל: "למדינת ישראל זכות ואינטרס לגיטימי שלא להקל ולא לעודד עבודתם בישראל של
- 31 עובדים לא חוקיים על ידי הענקת הטבה בדמות נקודות זיכוי, ומכל מקום וודאי שאין חובה לעשות
- 32 כן" – דומני כי דברים אלה יפים גם לענייננו, ואולי אף ביותר שאת.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

בניגוד לעניין שנדון שם, שעניינו במתן נקודת זיכוי המגיעות באופן ישיר לעובד הזר, הערעור שלפניי עוסק בהיטל החל על המעסיק, ואשר נקבע במפורש בחוק כי אין לגלגלו על העובד הזר (סעיף 45(ב) לחוק הבראת הכלכלה וראו גם פסקה נ"א בפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין בעניין סעד). לאור זאת, בכל הנוגע לנקודות הזיכוי הניתנות לעובד הזר עצמו, יכולה הייתה להישמע הטענה כי יש לגלות גישה מקלה יותר, אלא שכאמור גישה זו נדחתה. אם כך קבע בית המשפט כאשר מדובר בהטבה המגיעה ישירות לעובד, נכונים הדברים עוד יותר בכל הנוגע לעניין הנדון בערעור זה, בו כאמור מדובר בהטבה (בדמות שיעור היטל מקל) שמקבל המעביד.

35. המערערת טוענת כי חוק הבראת הכלכלה חוקק טרם החלה תופעת המסתננים, ולכן אין לפרש את הוראותיו ככאלה המתייחסות לתופעה זו. אין בידי לקבל את שמבקשת המערערת להסיק מטענה זו. כל דבר חקיקה בא לעולם בנסיבות היסטוריות מסוימות, אולם משבא לעולם, הרי הוא בבחינת חי הנושא את עצמו, שאינו כרוך לעד בשורשיו ההיסטוריים. לשון החוק ברורה, והיא מבהירה כי את ההטבות יקבל רק מעסיק שבידיו היתר להעסקת עובד זר בענף הרלוונטי. הוראה זו נועדה להטיב עם מי שמקיים את דרישות החוק ולצמצם את הכדאיות בהעסקת עובד זר שלא בהתאם לדרישות שהציב המחוקק ושנקבעים מעת לעת בתנאי ההיתר, בהתאם למדיניות הממשלה. הוראה זו הייתה רלוונטית בעבר והיא רלוונטית גם כיום, ויש ליישמה בהתאם ללשונו ותכליתה. העובדה כי היקף העובדים הזרים הבלתי חוקיים עלה באופן ניכר מהמועד בו חוקק הסעיף, אין בה כדי לאיין את תכלית החקיקה וודאי שאין בה כדי לפטור מהחובה ליישם את הוראת החוק.

36. לאור האמור עד כה, בשים לב ללשון החוק ולתכליתו, דין הערעור בנוגע לשאלה הראשונה שהוצבה במסגרתו – להידחות. בידי המערערת לא היה "היתר להעסקת עובד זר בענפים..." הרלוונטיים – התעשייה, הבניין והחקלאות, ולכן עליה לשלם היטל בשיעור הרגיל שנקבע בסעיף 45 לחוק הבראת הכלכלה – בשיעור של 20% ולא בשיעור המותנה המקל.

ב. תחולת ההוראה המחריגה, בעת העסקת עובדים מסתננים בתחום הסיעוד המוסדי:  
37. שאלה שניה הדורשת הכרעה בערעור זה, נוגעת לתחולת ההחרגה הקבועה בסעיף 44(א)(3) לחוק, בעת העסקת עובדים מסתננים בסיעוד מוסדי. לנוחות הקורא, אשוב ואצטט את הסעיף הרלוונטי. בסעיף 44 לחוק הבראת הכלכלה, סעיף ההגדרות, מוגדר "עובד זר" באופן הבא:  
**"עובד זר" – כהגדרתו בחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991, למעט כל אחד מאלה:**

...

(3) **עובד זר המועסק כדין במתן טיפול סיעודי.**  
ההיטל הקבוע בסעיף 45 לחוק, מוטל על העסקת "עובד זר". משהוחרג מהגדרה זו "עובד זר





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 המועסק כדין במתן טיפול סיעודי, תוצאת הדברים היא כי העסקה כדין של עובד זר בתחום  
2 הסייעוד, אינה מחייבת את המעסיק בתשלום ההיטל. האם ניתן לראות בעובדים מסתננים,  
3 המועסקים בענף הסייעוד המוסדי, כמי שמועסקים כדין במתן טיפול סיעודי? – אני סבור כי גם  
4 על שאלה זו יש להשיב בשלילה. עמדתי זו מבוססת על שני נימוקים:
- 5 א. בדומה לעמדתי בשאלה הקודמת שנבחנה בערעור זה, אני סבור כי "העסקה כדין" בענף  
6 ספציפי, מחייבת היתר העסקה ספציפי בענף זה. לעובדים המסתננים אין היתר ספציפי  
7 לעיסוק בענף הסייעוד, ולכן העסקתם אינה עומדת בדרישות הסעיף.
- 8 ב. אף אם לא תתקבל ההנמקה הקודמת, בדומה לעמדה שהובעה כבר בפסיקה, אף אני סבור  
9 כי אין להחיל את ההטבה בעת העסקה בסייעוד מוסדי, אלא בעת העסקה בסייעוד הביתי  
10 בלבד.  
11 ארחיב להלן בשני נימוקים אלה.
- 12 38. הנימוק הראשון מכוחו אני סבור כי דין הערעור להידחות, גם בנוגע לשאלה המתעוררת בקשר  
13 לענף הסייעוד, דומה לנימוק עליו עמדתי בפירוט בחלק הקודם של החלטתי, אשר עסקה בפירוש  
14 סעיף 45 לחוק. לאור זאת, אמנע מחזרה על הדברים ואציג כאן את תמציתם, ואת הנדרש  
15 לעניינינו.
- 16 לשון החוק ברורה: היא מתנה את מתן ההקלה, בכך שהעסקה בענף הסייעוד נעשתה כדין.  
17 העסקה של עובד זר כדין, בענף ספציפי, יכולה להיעשות רק מכוחו של היתר שניתן מכוח חוק  
18 עובדים זרים לעיסוק באותו ענף. בידי עובדים מסתננים אין היתר ספציפי שכזה, ולכן אין הם  
19 זכאים להקלת המס המותנת שקבע המחוקק. כפי שפורט לעיל, אני סבור כי לשון החוק  
20 ותכליתו, מחייבים עמידה על פירוש זה של החוק.
- 21 39. בשולי הדברים אתייחס בקצרה לטענה שעלולה להישמע כנגד עמדתי. טענה זו עשויה להתבסס  
22 על השוואה בין פירוש הביטוי "מועסק כדין במתן טיפול סיעודי" בסעיף שלפנינו, לבין פירוש  
23 הביטוי שנקבע בכללי מס הכנסה (נקודות זיכוי לתושב חוץ זכאי), תשס"ז-2007, אודות "תושב  
24 חוץ זכאי", אשר הוא מי ש-"שהייתו בישראל או באזור והעסקתו בישראל או באזור מותרות  
25 על פי דין". בעוד שאני סבור כי את הביטוי "כדין" בסעיף אצלנו יש לקרוא כשולל את ההטבה  
26 מעובדים מסתננים, רשות המסים הודיעה לבית המשפט העליון בעניין סעד כי את הביטוי "על  
27 פי דין" לעניין נקודות זיכוי לעובדים מסתננים (רק עד להתקנת התקנות החדשות בשנת 2014)  
28 תסכים היא לקרוא כך שזה יכלול גם עובדים מסתננים במשמע. לכאורה, עמדת רשות המסים  
29 מקלה והיא הסכימה בעבר לראות בעובדים מסתננים כמי שמועסקים כדין, וזאת בניגוד  
30 לעמדתי כאן. כנגד השוואה זו, אשיב בקצרה כדלקמן:
- 31 א. עמדת רשות המסים בעניין סעד, שיקפה פשרה, אשר התייחסה לתקופת זמן מוגבלת (עד  
32 שנת 2014), ולכן לא ניתן לראות בה עמדה מחייבת ולהסיק ממנה לעניינינו.





## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 ב. במקרה שם דובר בהיתר העסקה כללי, ואילו אצלנו מדובר בהיתר העסקה ספציפי לענף
- 2 הסיעוד. בעוד שיתכן שניתן לראות בהודעת אי האכיפה, כשקולה להיתר העסקה כללי
- 3 (ואיני נדרש לקבוע בכך מסמרות), הרי שלא ניתן לראות בהודעה זו כשקולה להיתר
- 4 העסקה בענף ספציפי.
- 5 ג. שם דובר במתן נקודות זיכוי, המגיעות באופן ישיר לעובד הזר (ולא למעסיק), ולכן הייתה
- 6 הצדקה רבה יותר באימוץ גישה מקלה. מנגד, אצלנו מדובר בהטבה הניתנת למעסיק, ולכן
- 7 מידת ההצדקה לגישה הנדיבה, מצטמצמת ולמעשה כלל אינה קיימת.
- 8 איני מוצא אפוא בהשוואה האמורה לעיל, כדי לשכנע לסטות מהפירוש הנכון בעיניי לסעיף
- 9 44(3) לחוק הבראת הכלכלה, ולפיו הפטור מתשלום ההיטל אינו חל על עובדים מסתננים אשר
- 10 אינם מועסקים כדין בענף הסיעוד (לעמדה דומה, ראו דברי כב' השופטת סרוסי בפסק הדין
- 11 בעניין מעונות, פסקאות 75-72 וכן בפסק הדין בענין ביחד, פסקה 50).
- 12 40. הנימוק השני לכך שלדעתי יש לדחות את הערעור אף בכל הנוגע לעובדים מסתננים המועסקים
- 13 בענף הסיעוד, נובע כאמור מכך שבכל מקרה ומבלי לגרוע מהטעם העיקרי עליו עמדתי קודם,
- 14 הרי שמקובלת עלי העמדה לפיה את הקלת המס יש להעניק רק בעת העסקה בסיעוד ביתי ולא
- 15 בעת העסקה בסיעוד מוסדי. עמדה זו נקבעה כבר בפסקי הדין בעניין מעונות, בעניין ביחד
- 16 ובעניין עמל, והיא כאמור מקובלת גם עליי. בשים לב לכך שנימוקי עמדה זו פורטו כבר בפסקי
- 17 הדין הנזכרים לעיל, ובעיקר בהתחשב בכך שבעיניי זו אינה ההנמקה המרכזית, אפרט להלן את
- 18 העומד בבסיס קביעה זו, בקצרה.
- 19 גם מעסיק של עובדים זרים חוקיים, נהנה מאי תשלום היטל עובדים זרים, רק כאשר העובדים
- 20 מועסקים בתחום הסיעוד הביתי, ולא בתחום הסיעוד המוסדי. לאור זאת, אין הצדקה להעדיף
- 21 עובדים מסתננים ולהעניק להם הטבה, שלא הייתה ניתנת לעובדים זרים חוקיים.
- 22 41. השאלה מהו סוג ה-"סיעוד" לו ניתנת ההטבה של אי חבות המעביד בתשלום ההיטל, היא
- 23 שאלה פרשנית (בניגוד לשאלה הפרשנית הקודמת בה עסקתי, אשר נגעה לתנאי מפורש שנקבע
- 24 בחוק – ולכן סברתי כי בעניינה שערי הפרשנות כמעט ונגעלו, כאן אין בחוק פירוט, ולכן יש
- 25 מקום רב יותר לבחירת הפירוש המתאים מבין אלה שלשון החוק מאפשרת).
- 26 יש מספר אינדיקציות לכך שהפירוש הנכון, הוא הפירוש המצמצם את תחולת ההטבה, תוך
- 27 ייחודה לסיעוד הביתי בלבד (ולא לסיעוד מוסדי). כך לדוגמה, במספר מקומות בחוק עובדים
- 28 זרים, מיוחדות הקלות הנוגעות להעסקת עובד זר בסיעוד, רק לעובד זר המועסק "בידי יחיד"
- 29 – כלומר בסיעוד ביתי ולא בסיעוד מוסדי (ראו לדוגמה בסעיף 1(ג)(1) לחוק עובדים זרים,
- 30 לעניין פטור מאגרה; בסיפא של סעיף 1א(א) לחוק עובדים זרים, לעניין פטור מתשלום
- 31 הפיקדון, וכן ראו שם בסעיף 1א(3) לעניין סמכויות הממונה). חוק הבראת הכלכלה מפנה
- 32 בחלק מהגדרותיו לחוק עובדים זרים, כך שקיים היגיון רב בלימוד על דרך ההיקש מהחוק
- 33 האחד לאחר.



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

- 1 אף עיון בהיסטוריה החקיקתית, מביא למסקנה כי כוונת המחוקק הייתה לפטור את  
2 המעבידים מתשלום ההיטל, בענף הסיעוד הביתי בלבד. כך לדוגמה, עיון בפרוטוקול ועדת  
3 הכספים של הכנסת מיום 12.5.03, מלמד כי הסיעוד בו דובר מתבצע בביתו של הקשיש או  
4 החולה הנדרש לסיעוד. ראו לדוגמה בעמ' 24 שם, עת נמצאת ההצדקה בהחלת הפטור בכך  
5 שעובד ישראלי לא יהיה מוכן לשהות 24 שעות ביממה בביתו של הנזקק לשירותי הסיעוד.  
6 ההתייחסות לשהייה הממושכת בביתו של הנסעד, רלוונטית לענף הסיעוד הביתי ולא לזה  
7 המוסדי.
- 8 42. ישנו הבדל מהותי בין עובד זר המועסק בביתו של אדם והנדרש לעבוד שם כמעט ללא הפסקה,  
9 לבין עובד זר המועסק במוסד סיעודי, הנהנה מתנאי העסקה הדומים יותר להעסקה בעבודות  
10 אחרות (בעיקר מבחינת שעות העבודה). שוני זה, מצדיק את הפרשנות לפיה אי החבות בהיטל,  
11 חלה רק בעת העסקת עובד זר בסיעוד ביתי. תכליתו של היטל עובדים זרים היא ייקור העסקת  
12 עובדים זרים, בעיקר בענפים בהם חפצים לעבוד גם תושבי ישראל. בעוד שבשוק הסיעוד  
13 המוסדי מצויים עובדים ישראליים, מציאת עובדים ישראלים לענף הסיעוד הביתי (על שעות  
14 העבודה הכרוכות בכך) קשה ביותר (על כך, ראו בדברי כב' הש' סרוסי בפסקאות 56-57 לפסק  
15 הדין בעניין מעונות ודבריה בפסקאות 30-26 בפסק הדין בעניין ביחד). במצב דברים זה, יש  
16 מקום לפטור מתשלום היטל עובדים זרים את ענף הסיעוד הביתי, אך לא את זה המוסדי.
- 17 לאור כל האמור וכאמור לעיל, גם מי שמעסיק עובד זר חוקי, לא יחויב בתשלום ההיטל, רק  
18 כאשר העובד הזר מועסק בסיעוד ביתי ולא כאשר הוא מועסק בסיעוד מוסדי. אין הצדקה  
19 להקל עם עובדים מסתננים ולהחיל בעניינם הקלה, בנסיבות בהן עובד זר חוקי לא היה יכול  
20 לקבלה. גם מטעם זה, באתי אפוא למסקנה כי גם בנוגע לעובדים המסתננים שהעסיקה  
21 המערערת בתחום הסיעוד המוסדי – דין הערעור להידחות.
- 22
- 23 43. לאור כל שנאמר עד כה, דין הערעור, בשתי השאלות שהועמדו במסגרתו, להידחות. את  
24 ההקלות שקבע המחוקק בחוק הבראת הכלכלה, ייחד המחוקק רק למי שמעסיק עובדים זרים  
25 ובידיו היתר כדין להעסקה בענפים הרלוונטיים. לשון החוק ותכליתו, מחייבים שלא להתעלם  
26 מתנאי ברור זה שקבע המחוקק, ולכן דין הערעורים להידחות.
- 27 44. אין בדחיית הערעור, הנוגע לחבויות המוטלות על מעסיקים של עובדים מסתננים, כדי להקל  
28 חלילה ראש בבעייתם של העובדים המסתננים ובצורך לדאוג למציאת פתרון לבעיה אנושית  
29 כאובה ומורכבת זו, פתרון העולה בקנה אחד עם ערכיה היהודיים והדמוקרטיים של מדינת  
30 ישראל. אלא שהכרה במצוקה זו, אין בה כדי לשלול את הלגיטימיות של התניית מתן הקלה  
31 בשיעור ההיטל, בעמידה בדרישות החוק.
- 32 ההחלטה בדבר אי אכיפת איסור העסקה, משקפת איזון ראוי בשאלה המורכבת של העסקת  
33 עובדים מסתננים, אף כי אין בכך אלא פתרון חלקי וזמני בלבד. אלא שאין באי אכיפת האיסור,



## בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"מ 18-01-11654 דב שמירה, נקיון וכח אדם בע"מ נ' פתח תקווה

תיק חיצוני:

כדי להצדיק מתן הקלת מס, אשר ייחד המחוקק למי שמעסיק עובדים זרים כדין בענף הרלוונטי ומתוך מטרה לעידוד העסקת עובדים זרים חוקיים. מתן ההטבה גם למי שמעסיק עובדים מסתננים, אינה מתיישבת עם לשון החוק ועם תכליתו. אם תינתן ההטבה גם למי שמעסיק עובדים מסתננים, אותו מעביד יזכה להקלה מבלי שיאלץ לשאת בעלויות בהן נדרש לשאת מי שמעסיק עובדים זרים חוקיים. זאת תוצאה בלתי סבירה. לשון החוק ותכליתו מחייבים אפוא את דחיית הערעור.

### סוף דבר

45. על המערערת לשאת בתשלום היטל עובדים זרים בשיעור של 20%, ללא תלות בשאלה באיזה תחום העסיקה המערערת את העובדים המסתננים.  
46. המערערת תישא בהוצאות המשיב בסך של 15,000 ₪. סכום זה ישולם תוך 30 יום, שאם לא כן יתווספו לו הפרשי הצמדה וריבית מהיום.

ניתן היום, כ"ד אלול תשע"ט, 24 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

אבי גורמן, שופט