



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

לפני כבוד השופטת יעל ייטב

עמי תעשיות אלומיניום בע"מ
ע"י ב"ב עו"ד אליעזר צוקרמן

המערערת

נגד

פקיד שומה אשקלון
ע"י ב"ב עו"ד ליאור קורן, פמד"א

המשיב

פסק דין

מבוא

- 1
- 2
- 3 1. האם שיעור ההיטל שבו חייבת המערערת, בגין העסקת מבקשי מקלט מסודאן
- 4 ואריתריאה בענף התעשייה, עומד על 15%, כפי שטענה המערערת, או על 20%, כפי
- 5 שטען המשיב, פקיד שומה אשקלון, זו המחלוקת שלפני.
- 6 2. סעיף 45 בחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי
- 7 התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן
- 8 – "חוק ההיטל"), מטיל היטל על העסקת עובדים זרים, בשיעור מההכנסה המשולמת
- 9 להם (להלן – "ההיטל"). "עובד זר" הוגדר בסעיף 44(א) בחוק ההיטל "כהגדרתו בחוק
- 10 עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"א-1991,
- 11 (להלן – "חוק עובדים זרים").
- 12 3. המערערת העסיקה במפעלה התעשייתי עובדים שהם מבקשי מקלט מאריתריאה
- 13 ומסודאן. העובדים האמורים, אשר הסתננו לארץ, החזיקו באשרות שהייה זמניות
- 14 מכוח סעיף 2(א)(5) בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – "חוק הכניסה
- 15 לישראל"), המקנה למחזיק באשרה "רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא
- 16 בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה - עד ליציאתו מישראל או הרחקתו
- 17 ממנה".
- 18 4. בעקבות ההכרעה בע"א 4946/16 סעד נ' פקיד שומה אשקלון (מיום 12.9.17) (להלן
- 19 – "פרשת סעד"), ולאחר שנדחתה הבקשה לדיון נוסף בדנ"א 8496/17 ישרוטל בע"מ
- 20 נ' פ"ש אילת (מיום 31.5.2018), אין עוד מחלוקת על כך שהמסתננים הם "עובדים
- 21 זרים" כהגדרתם בחוק עובדים זרים, ולפיכך מחויבת העסקתם בתשלום ההיטל.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 5. בשנות המס 2009-2012 חויבה המערערת בתשלום היטל בשיעור 15% על הכנסת
- 2 העבודה ששילמה לעובדים הזרים האמורים, ואולם בשומה לשנים 2013-2014 קבע
- 3 פקיד השומה כי היה על המערערת לשלם היטל בשיעור 20%.
- 4 6. בהעדר מחלוקת עובדתית, סיכמו הצדדים את טענותיהם בכתב.
- 5 7. לאחרונה ניתנו שני פסקי דין בעניינים דומים. הראשון, פסק דינו של כב' השופט שי'
- 6 בורנשטיין בע"מ 16-08-29283 **טומי ווש בע"מ נ' פקיד שומה רחובות** (מיום 14.7.19)
- 7 (להלן- "**פרשת טומי ווש**"), שלפיו חויב מעסיקם של מסתננים בענף התעשייה בהיטל
- 8 בשיעור 15% בלבד, ולא בשיעור 20%. השני, פסק דינו של כב' השופט א' גורמן בע"מ
- 9 18-01-11654 דב שמירה, ניקיון וכ"א בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה (מיום
- 10 19.9.24), שלפיו מחויבים מעסיקי מסתננים בהיטל בשיעור 20%. אקדים ואציין כי
- 11 אף אני הגעתי למסקנה שלפיה חייבת המערערת בהיטל בשיעור 20%.

פרקים בהיסטוריה החקיקתית

- 13 8. סעיף 45 בחוק ההיטל קבע בעת חקיקתו לראשונה היטל בשיעור 8% בלבד מההכנסה
- 14 המשולמת לעובד זר (ראו ס"ח 1892, א' בסיוון התשס"ג, 1.6.2003 (להלן- "**חוק**
- 15 **ההיטל המקורי**")). במהלך השנים הוכנסו בחוק ההיטל המקורי מספר שינויים,
- 16 ושיעור ההיטל הועלה מדי פעם. כך למשל נקבע **בחוק התכנית להבראת כלכלת**
- 17 **ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים**
- 18 **2003 ו- 2004), (תיקון מס' 10), התשס"ו- 2006 (ס"ח 2046, א' בטבת התשס"ו,**
- 19 **1.1.2006), כי שיעור ההיטל בשנת 2006 יעמוד על 10%; בחוק הסדרים במשק**
- 20 **המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת**
- 21 **הכספים 2007), התשס"ז- 2007 (ס"ח 2077, כ"א בטבת התשס"ז, 11.1.2007)**
- 22 **(להלן- "**החוק המתקן משנת 2007**"), נקבע כי ההיטל יעמוד על שיעור 10% באופן**
- 23 **קבוע.**
- 24 9. במרכז המחלוקת בעניינינו עומד תיקון לסעיף 45 בחוק ההיטל, אשר תוקן במסגרת
- 25 סעיף 21 בחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית
- 26 **לשנים 2009 ו- 2010), התשס"ט- 2009 (ס"ח 2203, עמ' 157, מיום ב' באב התשס"ט,**
- 27 **23.7.2009 (להלן- "**החוק המתקן משנת 2009**")). בעקבות התיקון האמור, קבע סעיף**
- 28 **45, בנוסח הרלוונטי לשנות המס שבערעור, כדלקמן-**

29

- 30 **"מעסיק חייב בהיטל בשיעור של 20% מסך כל ההכנסה של עובד**
- 31 **זר ששילם בשנת המס (בפרק זה - ההיטל) ואם העובד הזר מועסק**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

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%.

10. בהצעת החוק (ה"ח הממשלה תשס"ט, מס' 436, עמ' 348) (להלן- "הצעת החוק
המתקן משנת 2009"), הוצע להכפיל את שיעור ההיטל פי שניים, היינו משיעור של
10%, שהיה נהוג קודם לכן, לשיעור של 20%. כמו כן הוצע להוסיף בסיפה של הסעיף-
"ואם העובד הזר מועסק על ידו לפי היתר להעסקת עובד זר בענף החקלאות, יהא
שיעור ההיטל 10%". בסופו של יום, לצד הכפלת שיעור ההיטל ל-20%, הורחב מעגל
הענפים שבהם ניתנה הקלה בשיעור ההיטל, לא רק לענף החקלאות, אלא גם לענפי
המסעדות האתניות, התעשייה והבניין, ואולם בעוד שבענף החקלאות נקבע כי שיעור
ההיטל יעמוד על 10%, כפי שהוצע בהצעת החוק, הועמד שיעור ההיטל לענפי
המסעדות האתניות, התעשייה והבניין, על שיעור 15%. (מעבר לדרוש אציין כי שיעור
ההיטל בענף החקלאות לשנים 2016-2020 הופחת והועמד על 0% במסגרת חוק
התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות
הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004) (תיקון מס' 18 והוראת שעה), התשע"ו-
2016).

מטרת ההיטל

11. חוק ההיטל הוא נדבך במארג הוראות חוק העוסקות בעובדים הזרים בכלל ומבקשי
המקלט יוצאי סודאן ואריתריאה בפרט. הוראות אלו קבועות בעיקר בחוק עובדים
זרים, בחוק הכניסה לישראל, ובחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-
1954.

12. עיון בהיסטוריה החקיקתית ובהלכה הפסוקה מלמד על כך שההיטל נועד להפחית
את הכדאיות הכלכלית שבהעסקת עובדים זרים, ואת העדפתם על פני עובדים
ישראלים, באמצעות ייקור העסקתם. בדברי ההסבר להצעת חוק ההיטל המקורי
נכתב "עלות העסקת עובד זר נמוכה מעלות העסקת עובד ישראלי. כדי להקטין את
התמריץ להעסיק עובד זר, מוצע לחייב כל מעסיק של עובד זר בהיטל בשיעור 15%
מסך הכנסת העבודה ששילם לעובד הזר" (הצ"ח הממשלה 25, כ"ח בניסן התשס"ג-
30.4.2003). (בסופו של יום אמנם התקבלה הצעת החוק בדבר הטלת היטל, ואולם
שיעורו הועמד כאמור על 8%).

13. בבג"ץ 2587/04 בוכריס נ' פקיד שומה חדרה (מיום 23.6.05) (להלן- "פרשת
בוכריס"), בואר כי "היטל המעסיקים מעניק תמריץ שלילי להעסקת עובדים זרים,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 וזו אף תכליתו". כן נקבע בפרשת בוכריס כי תכלית זו אינה אסורה על פי איסור
2 ההפליה שבאמנות למניעת מסי כפל, כיון שהאמנות נועדו למנוע הפליה במיסוי על
3 העבודה, ולא נועדו למנוע הפליה בקבלה לעבודה באמצעות מכשירים פיסקליים.
4 14. בבג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל (מיום 7.12.06) (להלן- "פרשת
5 פולגת"), הרחיבה כב' השופטת א' פרוקצ'יה ופירטה באשר לתכליתו של ההיטל, כי-
6 "בשנת 2002 נקלעה המדינה למשבר כלכלי חריף, שבמסגרתו
7 עלה הצורך להקטין באופן דרסטי את מעגל המובטלים ולהחזירם
8 לשורות העבודה. הממשלה פעלה במספר מישורים: צמצום
9 הקצבאות וההטבות במטרה לתמרץ אנשים לחזור לשוק
10 העבודה...; ביצוע רפורמה בשוק העבודה על ידי הקמת מנהלת
11 הגירה, הקטנת מיכסות ההיתרים (תוך צמצום למקסימום
12 3,000 היתרים בשנת 2003 תוך הנחייה שבשנת 2004 תבוצע
13 הפחתה משמעותית נוספת. בהחלטת ממשלה 1326 מינואר 2004
14 צומצמה המכסה ל- 2,000 היתרים בלבד). כן הוחלט על ייקור
15 עלות העסקתם של עובדים זרים... במקביל לכך, צומצמו מכסות
16 ההיתרים להעסקת עובדים זרים ובכללם גם צומצמו המכסות
17 בענף התעשייה. בצד צמצום המכסות, ננקטו צעדים לייקור
18 עלויות עובדים זרים כדי להפוך את העסקתם לבלתי כדאית
19 למעסיקים. הדבר נעשה בדרך של הטלת אגרות שנתיות
20 להעסקת עובד זר (החלטה 2328 מיום 30.7.02)... נקבע היטל על
21 המעסיק לגבי ההכנסה ששילם לעובד הזר (סעיף 30 לחוק
22 ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב
23 והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002,
24 תיקון לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (סעיף 30), וסעיף 45
25 לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת
26 יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-
27 2004), התשס"ג-2003). על רקע מציאות זו במשק הישראלי יש
28 להבין את מהות החלטות הממשלה נשוא ענייננו ביחס לתנאים
29 להיתרי עובדים זרים בענף התעשייה".

30 15. בפרשת סעד הוסיף בית המשפט העליון וביאר כי מטרתו הסובייקטיבית של
31 ההיטל היא "לאזן את השלכותיה הכלכליות השליליות של העסקת עובדים



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 אשר אינם אזרחי ישראל או תושביה", באמצעות ייקור העסקתם, ולהקטין
2 בדרך זו את מספר העובדים הזרים המועסקים במקומם של עובדים
3 ישראלים. עוד נקבע כי מבחינה אובייקטיבית אין בכך כדי לפגוע בעקרונות היסוד
4 של המדינה, וככל שיש בייקור העסקתם של העובדים הזרים משום פגיעה בהכנסות
5 המעסיקים, מדובר ב"פגיעה הולמת שאף משרתת היטב את תכליתו – קרי,
6 השתת העלויות החיצוניות הכרוכות בהעסקתם של עובדים זרים על הנהנה
7 מפעולה זו".

8 16. ההיטל נועד אפוא להגן על תעסוקת עובדים ישראלים, באמצעות ייקור העסקתם של
9 העובדים הזרים, נוכח התמריץ הכלכלי שנוצר בעטיו של השכר הנמוך המשולם
10 לעובדים הזרים, בהשוואה לשכרם של עובדים ישראלים, הגורם להעדפת עובדים
11 זרים על פני עובדים ישראלים.

12 17. אף שהמסתננים מסודאן ואריתריאה לא מוזכרים במפורש בחוק ההיטל, נקבע
13 בפרשת סעד כי מעסיקיהם מחויבים בתשלום ההיטל, נוכח תכליתו של ההיטל-
14 להפחית את התמריץ הקיים בהעסקת עובדים זרים. בית המשפט הדגיש בפרשת סעד
15 את התיקון לחוק ההיטל משנת 2007, ואת הגדלת שיעור ההיטל (הצעת חוק הסדרים
16 במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת
17 הכספים 2007), תשס"ז-2006 (ה"ח הממשלה 50, (30.10.06)), על רקע החלטת
18 הממשלה 2068 אשר קשרה בין "הטיפול בתופעת ההסתננות" לבין הצורך
19 בהעלאת שיעורו של ההיטל. עוד הוזכר בפרשת סעד כי יוצאי אריתריאה וסודאן,
20 שהחלו להסתנן לישראל בשנת 2007, אמנם לא עמדו מלכתחילה לנגד עיני המחוקק
21 בקבעו את ההיטל, ואולם, משתוקן חוק ההיטל המקורי בשנים שלאחר מכן, ושיעורו
22 של ההיטל הוגדל, אין לייחס למחוקק כוונה להחרגת מעסיקיהם של עובדים יוצאי
23 אריתריאה וסודאן מחובת תשלום ההיטל, שעה שאין קביעה מפורשת המחריגה
24 אותם מתחולת חוק ההיטל. בית המשפט מצא כי ההיטל משתלב במערך החקיקתי
25 הכולל אשר נועד לטפל בתופעת ההסתננות, לרבות נקיטת אמצעים פיסקליים, כגון
26 הפקדת חלק משכרו של מסתנן בקרן ייעודית עד לעזיבתו את הארץ והאיסור החל
27 עליו להוציא רכוש מישראל. הודגש כי תכלית ההיטל היא הקטנת מספר העובדים
28 הזרים המועסקים במקום עובדים ישראלים, ללא הבחנה ביניהם, באמצעות ייקור
29 העסקתם. בשים לב לתכלית האמורה, נקבע כי אין מקום להבחין בין מעסיק של עובד
30 זר, המחזיק בהיתר להעסקתו, לבין מעסיק של עובדים יוצאי אריתריאה וסודאן,
31 המחזיקים ברישיונות שהייה זמניים בישראל מכוח סעיף 2(א)(5) בחוק הכניסה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

לישראל. כשם שמעסיק הפועל באורח חוקי נדרש לשלם היטל בגין השכר המשולם לעובדים זרים, כך ראוי ונכון ואף מקל וחומר, לחייב בהיטל את מי שמעסיק עובדים בלא היתר.

18. לשם השלמת התמונה ראוי להזכיר כי בהחלטת ממשלה 2068, מיום 7.10.14, אשר הוזכרה בפרשת סעד, נכתב במפורש כי נושא ההחלטה הוא "טיפול בתופעת ההסתננות והגדלת אפשרויות התעסוקה של ישראלים", ובגוף ההחלטה, הוחלט "לתקן את חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003, כך שההיטל על העסקת מסתננים יהיה בשיעור של 10% מעל ההיטל הענפי הקבוע כיום לעובד זר חוקי באותו ענף". את החלטת הממשלה האמורה הוצע לעגן בחקיקה, תוך כדי הגדרת המונח "מסתנן", (ראו הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת התקציב 2015), התשע"ה - 2014 (הצ"ח הממשלה 899, י"ז בחשוון התשע"ה - 10.11.2014). הצעת החוק האמורה לא התקבלה (ובמקומה נקבעה חובת פיקדון), ואולם ניתן ללמוד מההצעה על כוונה שהייתה להחמיר עם מעסיקי המסתננים ביחס לעובדים הזרים האחרים, בוודאי שלא להקל עמם.

התנאים למתן הקלה בשיעור ההיטל

19. השאלה הראשונה שיש להכריע בה היא האם מותנית ההקלה בשיעור ההיטל, הקבועה בסעיף 45 בחוק ההיטל, אך ורק בהעסקת העובד הזר באחד מהענפים המנויים בחוק ההיטל, כפי שטענה המערערת, או שמא מותנית ההקלה בשיעור ההיטל גם בקיומו של היתר להעסקת עובד זר.

20. כזכור, קובע סעיף 45 בחוק ההיטל, בנוסחו בשנות המס הרלוונטיות, כדלקמן-

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%.

21. הסעיף קובע אפוא שתי החלופות באשר לשיעור ההיטל: החלופה הראשונה, קובעת את הכלל שלפיו שיעור ההיטל המשולם על העסקת עובדים זרים הוא 20% מהכנסתם.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

22. "עובד זר" לעניין חובת תשלום ההיטל, הוא כאמור "עובד זר" כהגדרתו בחוק עובדים זרים, ואף שהעסקת עובד זר ללא היתר אסורה על פי חוק עובדים זרים, גם המעסיק "עובד זר" ללא היתר מחויב בתשלום ההיטל. מבחינת לשונו של הסעיף, הגדרת "עובד זר" בחוק ההיטל אינה מחריגה מתחולתה עובדים זרים שלא ניתן היתר להעסקתם. אשר לתכליתו של ההיטל, להפחית את הכדאיות הכלכלית שבהעסקת עובד זר, ואת התמריץ להעדפת העסקתם של עובדים זרים על פני העסקת עובדים ישראלים, אין מקום לפטור את המעסיקים של עובדים זרים ללא היתר מתשלום ההיטל. בוודאי שאין מקום להעדיף את המעסיקים עובדים זרים ללא היתר, על פני מעסיקים הממלאים אחר הוראות החוק ומעסיקים עובדים זרים כדון, אף אין מקום ליצור תמריץ למעסיקי עובדים זרים להימנע מקבלת היתר להעסקת עובדים זרים, במטרה להתחמק מתשלום ההיטל.
23. לפיכך, יש לטעמי לפרש את הרישה לסעיף 45 בחוק ההיטל כקובעת שמעסיקי עובדים זרים ללא היתר חייבים אף הם בתשלום ההיטל, בין היתר כביטוי לעיקרון שלפיו 'בל יצא החוטא נשכר' (כפי שגם הכנסה בלתי חוקית חייבת במס).
24. החלופה השנייה הקבועה בסעיף 45 בחוק ההיטל, מעניקה הקלה בשיעור ההיטל להעסקת עובד זר בענפים מסוימים הנקובים בסעיף: חקלאות, מסעדות אתניות, תעשייה ובניין. ואולם ענף התעסוקה שבו מועסק העובד הזר אינו התנאי היחיד להקלה בשיעור ההיטל. לצד התנאי המייחד את ההקלה לענף תעסוקה מסוים, נקבע בסעיף במפורש תנאי נוסף למתן ההקלה, והוא קיומו של **היתר להעסקת העובד הזר**.
25. הפרשנות שלפיה מותנית ההקלה בשיעור ההיטל בקיומו של היתר למעסיק להעסיק עובדים זרים עולה לא רק מלשונו של סעיף 45 בחוק ההיטל, הנוקב במפורש בתנאי של **היתר להעסקת העובד הזר**, אלא גם מתכליתו. חוק ההיטל כאמור הינו נדבך במארג הוראות שונות העוסקות בעובדים זרים, אשר מטרתן דומה, להפחית את האבטלה ולהגן על תעסוקת העובדים הישראלים. בעוד שחובת קבלת היתר מגבילה את העסקת העובדים הזרים, באמצעות קביעת מכסות ומגבלות העסקה המביאות בחשבון את צרכי שוק העבודה, ההיטל מייקר את עלות העסקתם של העובדים הזרים למעסיק, הכול על מנת למנוע פגיעה בעובדים הישראלים.
26. בין ההוראות השונות קיימים קשרי גומלין, הן שלובות זו בזו, ומתיישבות זו עם זו. בפרשנות הוראות חוק ההיטל ראוי אפוא להביא בחשבון את הזיקה הקיימת בין הוראות השונות, ואת תכליתן הדומה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

27. אף שסעיף 45 בחוק ההיטל אינו מפנה במפורש לסעיף 1יג בחוק עובדים זרים, אשר כותרתו "היתר להעסקת עובד זר", קשרי הגומלין, והזיקה העמוקה בין דברי החקיקה בולטת. זהות המונחים בין המבחן שנקבע בסעיף 45 בחוק ההיטל, לבין המונח שבסעיף 1יג בחוק העובדים הזרים, מלמדת על כי הבחירה במונח 'היתר להעסקת עובד זר' שאובה מסעיף 1יג בחוק עובדים זרים, ומפנה בכך אליו. בכל מקרה, נוכח השאיפה לפרשנות המביאה להרמוניה בין חקוקים, במיוחד אלו בעלי זיקה כה קרובה, יש לפרש את המונח "היתר להעסקת עובד זר" בשים לב לסעיף 1יג בחוק עובדים זרים ולהוראותיו.
28. סעיף 1יג בחוק עובדים זרים, אשר כותרתו כאמור היא "היתר להעסקת עובד זר", קובע-
- (א) לא יקבל אדם עובד זר לעבודה, אלא אם כן הממונה או עובד משרד הפנים מטעמו, התיר בכתב את העסקתו של העובד הזר אצל אותו מעסיק, ובהתאם לתנאי ההיתר; היתר כאמור יכול שיהיה למכסה מסוימת של עובדים זרים שיועסקו אצל אותו מעסיק או לפי רשימה שמית.
- (ב) היתרים לפי סעיף זה יינתנו בשים לב, בין השאר, למאפייני שוק העבודה בענפי העבודה ובאזורי ההעסקה השונים.
- (ג) הוראות סעיף זה לא יחולו על העסקתו של עובד מסוג ששר הפנים קבע לפי סעיף 2(ג) בחוק הכניסה לישראל.
29. מבחינת ההיסטוריה החקיקתית, שולב סעיף 1יג בחוק עובדים זרים רק בשנת 2002 (במסגרת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת 2003), התשס"ג-2003 (ס"ח 1882, כ"ד בטבת התשס"ג-29.12.2002), בעוד שחוק עובדים זרים בנוסחו המקורי (ס"ח תשנ"א 1349, מיום 21.3.1991, עמ' 112), קבע קנס על 'העבדת' עובד זר שאינו רשאי לעבוד בישראל מכוח חוק הכניסה לישראל, והתקנות שהותקנו לפיו. בתחילה לא ראה המחוקק לנכון להתנות את העסקת העובדים הזרים בקבלת היתר העסקה מתאים, ואולם ברבות השנים נקבעה חובת קבלת היתר במפורש (כחצי שנה לפני הטלת ההיטל לראשונה), לצד הסנקציה הפלילית שנקבעה מלכתחילה.
30. ההיסטוריה החקיקתית מלמדת אפוא על החשיבות שמצא המחוקק במתן היתר להעסקת עובד זר, לשם הגנה על תעסוקת ישראלים וויסות העסקת עובדים זרים בכפוף לתנאי שוק העבודה. הואיל וההיטל נועד מלכתחילה לשמש כאמצעי פיסקאלי להגשמת השיקולים בתחום זה, אך סביר הוא להניח כי המחוקק ביקש לייחד את



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 הקלות בשיעור ההיטל, אך ורק למעסיקים שקיבלו היתר להעסקת עובד זר, היתר
- 2 המלמד על הצורך הקיים בשוק העבודה ובענפים מסוימים. ומנגד, נוכח החשיבות
- 3 שמצא המחוקק בקביעת חובת קבלת היתרים, סביר הוא שהמחוקק ביקש למנוע
- 4 הקלות בשיעור ההיטל ממעסיק אשר הפר את ההוראה ונמנע מלקבל היתר להעסקת
- 5 עובדים זרים, או שבקשתו לקבלת היתר להעסקתם נדחתה.
- 6 31. ההבחנה בין עובד זר המועסק כדין לבין עובד זר שאינו מועסק כדין אינה זרה לחוק
- 7 ההיטל, והיא מופיעה בו כבר מראשיתו, עובדה המרמזת על יחסי הגומלין בין
- 8 השניים. בחוק ההיטל המקורי נקבע אמנם שיעור היטל אחיד של 8%, מבלי להבחין
- 9 בין עובדים זרים המועסקים בהיתר, לבין אלו המועסקים ללא היתר, ואולם התנאי
- 10 של העסקה כדין מופיע כבר בחוק ההיטל המקורי, באמצעות החרגת עובדים
- 11 המועסקים כדין מהגדרת "עובד זר". כך למשל הוחרג מהגדרת עובד זר "עובד זר
- 12 המועסק כדין במתן טיפול סיעודי". כפועל יוצא, העסקת עובד זר 'המועסק כדין',
- 13 בתחום הסיעוד, אינה מחויבת בתשלום היטל העסקת עובדים זרים. (תנאי זה נדון
- 14 לאחרונה בשורה של פסקי דין, אשר עסקו במסתננים המועסקים בענף הסיעוד
- 15 המוסדי. נקבע באותם פסקי דין כי לא ניתן לראות בהעסקתם משום העסקה כדין,
- 16 הואיל והמדינה אינה מתירה כלל העסקת עובדים זרים בענף הסיעוד המוסדי (ראו
- 17 כב' השופטת י' סרוסי ב- 16-01-45494 מעונות יניב בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן (מיום
- 18 15.1.19); 18-03-29530 ביחד- עטרת אבות (שותפות רשומה) נ' פקיד שומה גוש דן
- 19 (מיום 6.3.19); 18-02-15353 בית אבות שלמה המלך בע"מ נ' פקיד שומה גוש דן
- 20 (מיום 14.7.19), כב' השופט ש' בורנשטיין ב- 18-01-15031 עמל בשרון בע"מ נ' פקיד
- 21 שומה כפר סבא (מיום 30.4.19)).
- 22 32. במסגרת החוק המתקן משנת 2009, עסק המחוקק, לצד השינוי בשיעור ההיטל
- 23 המוטל על העסקת עובדים זרים, גם בתיקון למספר חיקוקים רלוונטיים, לרבות חוק
- 24 עובדים זרים, שבו הועלו סכומי האגרות וההיטלים המשולמות בעד היתר להעסקת
- 25 עובדים זרים. בדברי ההסבר לאותם סעיפים, (הצ"ח החוק המתקן משנת 2009),
- 26 בואר כי "הטלת האגרות ודמי ההיתר נועדה לייקר את העסקתם של עובדים זרים,
- 27 בשל ההשפעה השלילית של העסקת עובדים זרים בכלל, ולנוכח הגידול במספר
- 28 דורשי העבודה הישראלים בפרט, מוצע לפעול לייקור עלות העסקה של עובדים
- 29 זרים, וזאת במטרה לשפר את סיכוייהם של דורשי העבודה הישראלים להשתלב
- 30 בשוק העבודה". עוד בואר בדברי ההסבר כי לשם מטרה זו, מוצע להכפיל את סכומי
- 31 האגרות וההיטלים הכרוכים בבקשות להיתרי עבודה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

33. אשר להיטל, ששיעורו הועלה כאמור בד בבד עם העלאת שיעור האגרות וההיטלים האחרים, בדברי ההסבר (לסעיפים 21 ו-22 בחוק המתקן לשנת 2009), בואר כי "כדי להקטין את התמריץ להעסיק עובד זר, ולנוכח ההשפעה השלילית של העסקת עובדים זרים על שוק העבודה בישראל, מוצע להעלות את שיעור ההיטל הקבוע כיום בחוק האמור, למעט לגבי העסקת עובד זר בענף החקלאות, ולהעמידו על 20%". אף שבדברי ההסבר לא בואר מדוע הוצע לקבוע כתנאי להקלה בשיעור ההיטל בתחום החקלאות תנאי נוסף של העסקה על פי 'היתר להעסקת עובד זר', ניתן להבין מהתמונה בכללותה, כי התנאי האמור לא נקבע בסעיף החוק מתוך הסח הדעת, או בשגגה, אלא מתוך כוונה ברורה שההקלה בגובה ההיטל, תינתן רק לעניין הכנסת עבודה המשולמת לעובד המועסק ב'היתר להעסקת עובד זר', כפי שנקבע במפורש בסעיף. סביר להניח כאמור שהטעם לכך הוא שעצם מתן ההיתר משקף הכרה בנחיצות העסקת אותם עובדים זרים, בשל שיקולים מתחום העבודה (שיקולים המצדיקים מתן היתר להעסקתם של העובדים הזרים מלכתחילה), וההקלה בשיעור ההיטל משלימה את אותה מדיניות ועולה בקנה אחד עמה.
34. אין להוציא מכלל אפשרות כי בבואו לקבוע את שיעור ההיטל ואת גובה ההקלה שניתנה, בחן המחוקק את כלל העלויות המוטלות על מעסיקו של עובד זר על פי היתר, לא רק העלויות שמקורן בהיטל, אלא גם העלויות הכרוכות בתשלום האגרות וההיטלים הכרוכים בבקשה להיתר, וקבע מערכת עלויות מתואמת ומאוזנת, המביאה בחשבון את כלל העלויות הרלוונטיות. (למעשה, כלל העלויות למעסיקי מסתננים נמוכות לכאורה מכלל העלויות למעסיקי עובדים זרים בהיתר, שכן בעלי ההיתר מחויבים באגרות ובהיטלים שונים בגין היתר העבודה).
35. בכול מקרה, נוכח תכליתו של ההיטל, הדומה בעיקרה לתכלית ההיתר, להגן על תעסוקת עובדים ישראלים, אין מקום לפרש את הסעיף כמעניק הקלה למי שמעסיק עובדים זרים ללא היתר.
36. ההקלה בשיעור ההיטל מותנית אפוא בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים: העסקת העובד הזר בענף תעסוקה מסוים, וקיומו של היתר להעסקת העובד הזר. ככל שאחד מהתנאים אינו מתקיים, יחויב המעסיק בהיטל בשיעור מלא של 20%. כפועל יוצא, העסקת עובד זר ללא היתר, בתחום החקלאות, התעשייה, הבניין או המסעדות האתניות, לא תזכה בהקלה, והמעביד יחויב בהיטל בשיעור 20%.
- משמעות המבחן 'היתר להעסקת עובד זר'



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

37. שאלה שנייה היא מהו תוכנו והיקפו של ה'היתר' להעסקת עובד זר' המהווה אחד
מהתנאים למתן הקלה בשיעור ההיטל. לטענת המשיב בסיכומיו, המבחן שאומץ
בסעיף 45 בחוק ההיטל, דורש קיומו של היתר כפול: מצד אחד, קיומו של **היתר**
למעסיק להעסיק עובד זר; מצד שני, קיומו של **היתר עבודה לעובד הזר**.
38. מלשונו של התנאי הקבוע בסעיף 45 בחוק ההיטל, ומהזיקה בינו לבין סעיף 1יג בחוק
עובדים זרים, ניתן ללמוד כי המבחן שנקבע בסעיף מתמקד, בראש ובראשונה, בהיתר
שניתן **למעסיק** להעסיק עובד זר, התמקדות העולה בקנה אחד עם הטלת ההיטל על
המעביד, ולא על העובד. כפועל יוצא, ככל שמדובר במעסיק שלא קיבל היתר להעסקת
עובדים זרים מסוימים, גם אם לאותם עובדים מסיימים קיים היתר עבודה, לא יזכה
המעסיק בהקלה בשיעור ההיטל.
39. בענייננו די בכך שהמבחן הראשון, קיומו של היתר למעסיק להעסיק עובד זר, אינו
מתקיים, כדי להוביל לתוצאה שלפיה חבה המערערת בהיטל בשיעור 20%. המערערת
לא הציגה כאמור לפקיד השומה או לבית המשפט, היתר להעסקת עובדים זרים
בכלל, או להעסקת מסתננים, בעלי אשרת שהיה לפי סעיף 2(א)(5) בחוק הכניסה
לישראל בפרט, אף לא נטען כי למערערת ניתן היתר להעסקת עובדים זרים בתחום
התעשייה.
40. כפי שפורש בפרשת פולגת, מתן היתרים להעסקת עובדים זרים בתחום התעשייה
הוגבל במהלך השנים בהדרגה, בשל השיקולים הכלכליים של המשק הישראלי,
ומספר ההיתרים פחת, לטובת העסקת עובדים ישראלים. בסיכומי המשיב תוארה
ההפחתה ההדרגתית במספר ההיתרים שניתנו בענף זה, עד כי בשנת 2014, שהיא אחת
השנים שבמחלוקת בין הצדדים, לא הותרה עוד העסקת עובדים זרים בתחום
התעשייה, למעט עובדים זרים שהם 'מומחים' בתחומם.
41. נוכח המדיניות הברורה להגביל את מספר העובדים הזרים המועסקים בתעשייה, עד
כדי הימנעות ממתן היתרים, וזאת מן הסתם לטובת העסקת עובדים ישראלים, לא
תינתן הקלה בשיעור ההיטל למעסיקי עובדים זרים שבקשתם למתן היתר נדחתה.
דין דומה צריך לחול לטעמי גם על מעסיקי מסתננים, שכלל לא ביקשו היתר
להעסקתם, והעסקתם בתחום התעשייה מנוגדת למדיניות הממשלה ופוגעת
בתעסוקת עובדים ישראלים (וראו לעניין זה גם את פסקי הדין בעניין העסקת
מסתננים בענף הסיעוד המוסדי שהזכרתי בסעיף 28 לעיל).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

42. אין לטעמי מקום לפרשנות שלפיה אוסרת הרשות המוסמכת העסקת עובדים זרים בענף מסוים, או מגבילה אותו על פי מכסות, ומצד שני מעניק להם המחוקק הטבה בשיעור ההיטל. כפי שציינתי, תכליתן של ההוראות דומה, הן שלובות זו בזו, ואין מקום לפרשן כסותרות בהוראותיהן זו את זו. ההטבה בשיעור היטל תינתן לבעלי היתר להעסקת עובד זר.

רישיון עבודה לעובד הזר

43. בענייננו די כאמור בהעדרו של היתר למעסיק להעסיק את העובדים הזרים, ואין צורך בהכרעה בשאלה האם ההקלה בשיעור ההיטל מותנית גם בקיומו של רישיון עבודה לעובד הזר. מעבר לדרוש, ומאחר שפקיד השומה בשומתו נימק את שיעור ההיטל בהעדר אישור עבודה לעובדים הזרים, שהם מסתננים, אתיחס בקצרה גם למבחן האמור.

44. כפי שאפרט להלן, קיימים יחסי גומלין גם בעניין זה, בין ההיתר שניתן למעסיק להעסקת עובדים זרים לבין רישיון עבודה לעובד הזר, וסביר להניח שהיתר למעסיק יינתן על ידי הרשות המוסמכת רק לעובדים שקיבלו רישיון עבודה. יחד עם זאת, מבחינה עיונית, הדבר אינו מחויב המציאות.

45. ההיתר על פי סעיף 1יג בחוק עובדים זרים יכול להינתן לא רק על פי רשימה שמית, אלא גם 'למכסה מסוימת של עובדים זרים', ולמעשה לא נקבע בסעיף 1יג בחוק עובדים זרים תנאי המתנה את מתן ההיתר בכך שלעובד הזר יהיה אישור לעבודה בארץ (אף שסביר להניח כי הרשות המעניקה היתרי העסקה תתנה את התנאי האמור).

46. לשם השוואה, בסעיף 2(ג) בחוק הכניסה לישראל, שאף הוא נדבך במארג החקיקה שנועדה להסדיר את עבודת העובדים הזרים, מוגבל מתן אשרה ורישיון ישיבה לעובד זר לכך שלמעסיקו של העובד הזר יש היתר להעסקת עובד זר –

(ג) לא יינתנו אשרה ורישיון ישיבה לעובד זר כהגדרתו בפרק ד'1 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (בחוק זה – חוק עובדים זרים), אלא אם כן המבקש להעסיק את העובד הזר מחזיק בהיתר לפי סעיף 1יג לחוק עובדים זרים, ורשאי שר הפנים לקבוע כי לגבי עובדים זרים בתפקידים מסוימים שקבע או לגבי סוגי עובדים שקבע, מתן אשרה או רישיון ישיבה אינו טעון היתר כאמור; שר הפנים יציין באשרה וברישיון הישיבה שניתנו לעובד זר את תחום עיסוקו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 47. היחס בין הוראות החוק האמורות נדון בפרשת פולגת. בית המשפט ציין כי הוראת
- 2 סעיף 1 יג בחוק עובדים זרים, מלמדת כי העסקתו של עובד זר בידי מעסיק ישראלי
- 3 טעונה היתר, ומחייבת עמידה בתנאיו. "ההיתר יכול שיתייחס למכסה של עובדים
- 4 זרים, המושפעת, בין היתר, ממאפייני שוק העבודה בענפי העבודה ובאזורי
- 5 ההעסקה השונים". עוד בואר בפרשת פולגת, כי במשולב עם חקיקה זו, המכפיפה
- 6 העסקת עובדים זרים למתן היתר, ניצבת מערכת הדינים מכוח חוק הכניסה לישראל,
- 7 הקובע, בסעיף 1, כי מי שאיננו אזרח ישראלי, תהיה כניסתו לישראל על פי אשרה
- 8 ורישיון ישיבה בהתאם לחוק. כפי שנקבע בפרשת פולגת, מהוראת סעיף 1 יג בחוק
- 9 עובדים זרים ניתן ללמוד כי העסקת עובד זר מותנית בהתרת כניסתו של העובד
- 10 לישראל, העסקת עובדים זרים משפיעה ישירות על המדיניות הכלכלית והמשקית של
- 11 המדינה, וגם בהיבט זה היא מפעילה את סמכותה השלטונית להסדיר תחום פעילות
- 12 זה ככל שהוא משפיע על שוק העבודה, הכלכלה, והחברה בישראל.
- 13 48. עולה מהמקובץ כי קיימת זיקה בין מתן רישיון עבודה לעובד זר לבין קיומו של היתר
- 14 להעסקת עובדים זרים למעביד. בהתאם לסעיף 1 יג בחוק עובדים זרים, מתן ההיתר
- 15 להעסקת עובד יינתן בשים לב, בין היתר, ל"מאפייני שוק העבודה בענפי העבודה
- 16 ובאזורי ההעסקה השונים", וסביר להניח כי לשם האיזון בין השיקולים השונים לא
- 17 תתיר הרשות המוסמכת למעביד להעסיק עובדים זרים שלא ניתן להם אישור עבודה.
- 18 49. יחד עם זאת, אף שהכלל על פי האמור בסעיף 2(ג) בחוק הכניסה לישראל הוא כי
- 19 אשרה ורישיון ישיבה יינתנו לעובד זר, רק בכפוף לקיומו של היתר למעסיק המבקש
- 20 להעסיקו, (בכפוף כמובן לסמכותו הרחבה של שר הפנים שלא להתנות את מתן
- 21 האשרה או הרישיון בהיתר כאמור), סעיף 1 יג בחוק עובדים זרים אינו מתנה את מתן
- 22 ההיתר למעסיק בכך שיעסיק עובדים זרים שקיבלו רישיון שהייה או עבודה (אף
- 23 שהשר רשאי להתנות זאת בכך, וסביר להניח שיעשה כן נוכח תכלית מתן ההיתר).
- 24 50. כפועל יוצא, ככל שהמערערת הייתה מציגה היתר להעסקת המסתננים, לכאורה היא
- 25 הייתה זכאית להקלה בשיעור ההיטל, גם אם למסתננים עצמם לא ניתן רישיון
- 26 עבודה.
- 27 **האם החלטת הממשלה שלא לאכוף את האיסור הפלילי להעסקת מסתננים היא בבחינת**
- 28 **היתר להעסקת עובדים זרים**
- 29 51. בהלכה הפסוקה נדון מצבם המיוחד של מבקשי המקלט יוצאי סודאן ואריתריאה,
- 30 "נוכח מעמדם ה"אנדרוגני" בישראל – מחד גיסא, אינם שוהים במדינה על פי
- 31 היתר אלא הסתננו אל תוך גבולותיה, ומאידך גיסא זוכים הם להגנה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 קולקטיבית, שבאה לידי ביטוי באי הרחקתם לארצות מוצאם ובהיעדר אכיפת
- 2 האיסור כנגד העסקתם" (ראו פרשת סעד). מבחינה עקרונית, ונוכח הסמכות
- 3 הרחבה המוענקת לשר הפנים בחוק עובדים זרים ובחוק הכניסה לישראל, אין מניעה
- 4 כאמור שיינתן למעסיק היתר להעסקת מסתננים בעלי אשרת ישיבה מכוח סעיף
- 5 2(א)(5) בחוק הכניסה לישראל (בכפוף לכך שלא פג תוקפה של האשרה, שלא נקבע בה
- 6 במפורש איסור על עבודתו של בעל האשרה בארץ, או שלא נקבע איסור לעבודה
- 7 במקום מסוים, מצבים שהוזכרו בפרשת סעד).
- 8 52. בענייננו לא הציגה כאמור המערערת היתר שניתן לה להעסיק מסתננים בתחום
- 9 התעשייה. השאלה הנשאלת היא האם ניתן לראות בהחלטת ממשלה 3936 מיום
- 10 11.12.11, שלפיה אין המדינה אוכפת את האיסור הפלילי להעסקת מסתננים, ואת
- 11 ההודעה שניתנה על כך לבית משפט הגבוה לצדק (ראו בג"ץ 6312/10 קו לעובד נ'
- 12 הממשלה (מיום 16.1.11), משום היתר למערערת להעסקת המסתננים. דומני שיש
- 13 להשיב בשלילה על שאלה זו.
- 14 53. סעיף 1יג בחוק עובדים זרים קובע כי ההיתר להעסקת "העובד הזר אצל אותו
- 15 מעסיק", יינתן בכתב. אף שסעיף 45 בחוק ההיטל אינו מפנה במפורש לסעיף 1יג בחוק
- 16 עובדים זרים, נוכח הזיקה בין השניים, השימוש במונחים הזהים, כוונת המחוקק כפי
- 17 שהיא באה לידי ביטוי בהיסטוריה החקיקתית, החשיבות שמצא המחוקק במתן
- 18 היתר העסקה המביא לידי ביטוי את האיזון בין השיקולים השונים בתחום העבודה,
- 19 אני סבורה שההקלה בשיעור ההיטל מותנית בקבלת היתר להעסקת עובדים זרים
- 20 שניתן על פי סעיף 1יג בחוק עובדים זרים, ואין לראות בהחלטה להימנע מאכיפת
- 21 האיסור הפלילי משום היתר להעסקת עובד זר.
- 22 54. ראוי להדגיש כי סעיף 5 בהחלטת הממשלה 3936 האמורה, אשר כותרתו "אכיפה נגד
- 23 מעסיקים", נקבע כדלקמן:
- 24 "א. להטיל על מנהל רשות האוכלוסין וההגירה להיערך לפעול לתחילת אכיפה נגד
- 25 מעסיקי מסתננים.
- 26 ב. מועד תחילת האכיפה ייקבע על ידי ראש הממשלה, בהתייעצות עם שר הפנים, השר
- 27 לביטחון הפנים, שר האוצר, שר המשפטים ושר התעשייה, המסחר והתעסוקה, על
- 28 דעת היועץ המשפטי לממשלה, בשים לב לכלל נסיבות העניין, לרבות התחייבות
- 29 המדינה בבג"צ 6312/10 להודיע 30 ימים קודם לתחילת פעולות האכיפה, ובהתאם
- 30 לסדרי עדיפויות כפי שייקבעו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 ג. להנחות את שר המשפטים, שר האוצר, ושר הפנים לפעול לקידום השלמת הליך
- 2 החקיקה הנוגע לתיקון חוק עובדים זרים לגבי החמרת הענישה של מעסיקי עובדים
- 3 זרים שלא כדון, בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, בהקדם האפשרי".
- 4 55. ההחלטה על הימנעות מנקיטת אמצעים פליליים, במיוחד בנוסח שננקט בהחלטת
- 5 הממשלה, הקובעת לכאורה תקופה זמנית לאי האכיפה, ומדגישה את הצורך באכיפה
- 6 עתידית, אף את הצורך בהליכי חקיקה לשם החמרת הענישה, אינה יכולה להתפרש
- 7 כמתן היתר להעסקת המסתננים, אלא כהעלמת עין, לפנים משורת הדין. עמד על כך
- 8 בית המשפט העליון בפרשת סעד, שם הודגש כי מדיניות אי האכיפה של איסור
- 9 העבודה, בהעדר היתרי עבודה, היא החלטה מנהלית, בחינת לפנים משורת הדין,
- 10 שמקורה בהכרה בקושי הכרוך במניעת פרנסה מהשוהים בישראל באופן זמני,
- 11 אך בלתי מוגבל, מחמת היעדר האפשרות להרחיקם בחזרה למדינות מוצאם,
- 12 בעוד שההיטל הוא תשלום מכוח הדין, שתכליתו אחרת, והיא הקטנת מספר
- 13 העובדים הזרים המועסקים במקומם של עובדים ישראליים, "ועל כן אין
- 14 להסיק מאי אכיפת איסור ההעסקה על פטור מתשלום היטל שמטרתו לאזן
- 15 את השלכותיה הכלכליות השליליות של העסקת עובדים אשר אינם אזרחי
- 16 ישראל או תושביה".
- 17 56. גם בפרשת קו לעובד התייחס בית המשפט למתן היתר ולמדיניות אי האכיפה כשני
- 18 עניינים נפרדים, וציין כי ב"מציאות הקשה והרגישה" שנוצרה בעניינם של
- 19 המסתננים, אי מתן היתרי עבודה, לשם מניעת "הגירת עבודה", לצד המדיניות של אי
- 20 אכיפה, מהווה איזון נאות בנסיבות העניין, ואולם הוברר כאמור כי מדובר בשני
- 21 עניינים נפרדים. כפי שעולה מתשובת המדינה בפרשת סעד, מטעמים הומניטריים יש
- 22 וניתנות אשרות מסוג א/1, המקנות היתר לעבודה. בעלי הסמכות למתן היתרים נמנעו
- 23 במודע ובמפורש ממתן היתר לעבודת המסתננים, בשל הטעמים שהוכרו בפסיקה,
- 24 ובוודאי שעל רקע זה אין לראות באי האכיפה הפלילית משום מתן היתר למעסיק
- 25 להעסיקם. (ראו גם פסק דינו של כב' הנשיא (כתוארו אז) א' גרוניס בע"מ 2594/11
- 26 **מדינת ישראל נ' פופאנה באקארי** (מיום 21.3.12) באשר למשמעות הודעת המדינה
- 27 בבג"ץ קו לעובד; וכן פסק דינו של כב' השופט ש' בורנשטיין, בפרשת "טומי ווש").
- 28 57. עולה מהמקובץ כי מטרת ההימנעות ממתן היתר היא מניעת "הגירת עבודה",
- 29 ופסיקת בתי המשפט מצאה כי הימנעות מאכיפה פלילית של העסקת המסתננים ללא
- 30 היתר מביאה לאיזון נאות בין תכלית זו, לבין הצורך במתן אפשרות למסתננים לעבוד
- 31 לפרנסתם. אף שנמתחה לעיתים ביקורת על עיכובים בקביעת מדיניות ברורה באשר



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 לתנאי השהייה על פי סעיף 2(א)(5) בחוק הכניסה לישראל (ראו למשל החלטה בבג"ץ
2 ADAM GUBARA TAGAL 4630/17 ואח' נ' שר הפנים ואח' (מיום 19.3.19); ובר"מ
3 4331/19 מוחמד יחיא איסמעיל אדם ו-13 אח' נ' מדינת ישראל (מיום 28.7.19)),
4 קיימת מסגרת כללים שנועדה לשמור על איזון בין השמירה על שוק העבודה הישראלי
5 ומעמד העובדים הישראליים, מצד אחד; לבין השמירה על זכויות המסתננים, מצד
6 שני, בין היתר גם באמצעות כלים פיסקליים בדמות היטל על העסקת עובדים זרים
7 ותשלום אגרות. בשעה שהמדינה ביקשה להימנע במפורש ממתן היתרי עבודה בתחום
8 התעשייה, או להגבילם, לשם הגנה על עובדים ישראלים, אינני רואה מקום להכיר
9 במדיניות של הימנעות מאכיפה פלילית משום מתן היתר עבודה לשם מתן תמריצים
10 כלכליים, בוודאי שאין בכך כדי להצדיק עידוד העסקתם באמצעות הקלה בשיעור
11 ההיטל. נוכח תכליתו של ההיטל, והזיקה ההדוקה בינו לבין ההוראות המחייבות
12 קבלת היתר להעסקת עובדים זרים, יש לטעמי לפרש את הסיפה של סעיף 45 בחוק
13 ההיטל כמחייבת קיומו של היתר להעסקת עובדים זרים על פי סעיף 1 יג בחוק עובדים
14 זרים.
- 15 58. לסיכום נקודה זו, האיזון הנאות בין השיקולים השונים תומך אמנם באי אכיפת
16 האיסור הפלילי על העסקת עובדים זרים, אך לא במתן הקלה בשיעור ההיטל, שכן
17 ההיטל נועד מלכתחילה למנוע את התמריץ הכלכלי בהעדפת עובדים זרים על פני
18 עובדים ישראלים, תמריץ שמקורו בשכר הנמוך המשולם לעובדים הזרים. המבחן
19 שבו בחר המחוקק לשם איזון בין האינטרסים השונים הוא מבחן העסקה על פי היתר,
20 המביא בחשבון את צרכי שוק העבודה. לפיכך, הקלה בשיעור ההיטל תינתן רק בשעה
21 שהרשות המוסמכת ראתה לנכון להעניק היתרי עבודה מפורשים (בענפים הקבועים
22 בחוק ההיטל), כביטוי לנחיצות עבודתם של העובדים הזרים למשק העבודה.
23 המדיניות בדבר אי אכיפת האיסור הפלילי, מתמקדת בצרכי העבודה של מבקשי
24 המקלט, לפנים משורת הדין, ללא שקילת האינטרס של קליטת עובדים ישראלים
25 במקומות העבודה, ואין היא רלוונטית לעניין ההיטל שנועד לייקר את העסקתם של
26 העובדים הזרים כדי להפחית את התמריץ להעדפתם על פני עובדים ישראלים.
- 27 **נפקות תשלום היטל בשיעור 15% בשנים קודמות**
- 28 59. לטענת המערערת, יש ללמוד מהקביעה בפרשת סעד (למשל בסעיף מז בפסק הדין),
29 שלפיה "חייב מי שמעסיק עובדים יוצאי סודן ואריתריאה בתשלום ההיטל, בדומה
30 למעסיקיהם של עובדים זרים חוקיים", כי דינם של המסתננים לעניין שיעור ההיטל



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 כדין עובדים זרים חוקיים. המערערת הפנתה כאמור גם לכך שבשנות המס הקודמות
- 2 שילמה המערערת היטל בשיעור 15% בלבד.
- 3 60. עיון בפסק הדין שניתן בפרשת סעד מעלה כי באותה פרשה כלל לא נדונה הטענה
- 4 שלפיה קיימת חלופה מקלה בשיעור ההיטל, המותנית בקיומו של היתר להעסקת
- 5 עובד זר. בית המשפט ציין כי "גובהו של ההיטל עומד כיום על 20% מסך הכנסתו
- 6 של העובד, אם כי במרבית התיקים שלפנינו, אשר עוסקים בשנות המס 2008–
- 7 2013, הוטל תשלום בגובה 10%–15% משכרם של העובדים, וזאת בהתאם
- 8 לגרסאות מוקדמות יותר של החוק". הטענה המועלית לפני, שלפיה בהעדר היתר
- 9 להעסקת עובדים זרים, שיעור ההיטל צריך לעמוד על 20%, כלל לא נדונה בפרשת
- 10 סעד.
- 11 61. פקיד השומה לא ביאר בסיכומיו מדוע לא הועלתה הטענה האמורה בפרשת סעד
- 12 (שבגדרה נדונו מספר ערעורים בנושא העסקת מסתננים), ומדוע היא מועלית כיום.
- 13 במהלך הדיון המקדמי בערעור, שהתקיים ביום 10.4.19, ביאר בא כוחו של פקיד
- 14 השומה כי גם אם המערערת נהנתה בשנים קודמות מהספק באשר לשיעור המס, אין
- 15 בכך כדי לשנות את הוראת סעיף 45 בחוק ההיטל.
- 16 62. אף שבשנים קודמות לא חויבה המערערת בהיטל בשיעור המרבי, ואף שההבחנה לא
- 17 נדונה בפרשת סעד, אין בכך כדי למנוע מפקיד השומה לתקן את טעותו ולהעלות את
- 18 טענותיו בעניין זה בשנות המס שלפני. כפי שנקבע בהלכה הפסוקה, עומדת כל שנת
- 19 מס בפני עצמה, ובמקרה של שינוי במדיניות הכללית של רשות המס ביחס לפרשנות
- 20 החוק, ההכרעות הקודמות אינן מחייבות את הצדדים בשנות המס הבאות (ראו לעניין
- 21 זה למשל פסק דינה של כב' השופטת ד' ברק ארז בע"א 490/13 פלומין נ' פקיד שומה
- 22 חיפה (מיום 24.12.14, והפסיקה המוזכרת שם). גם אם שגתה רשות המס בשנות המס
- 23 הקודמות בפרשנות סעיף 45 בחוק ההיטל, אין בכך כדי למנוע את תיקון הטעות, על
- 24 מנת לוודא את גביית ההיטל בשיעור שנקבע בחוק.
- 25 63. עצם העובדה שהסוגיה לא נדונה בפרשת סעד, ועצם העובדה שטענה זו לא נטענה
- 26 בעניינה של המערערת בשנות מס קודמות, אינה מונעת אפוא דיון בסוגיה בשנות המס
- 27 שלפני.
- 28 **קנס "אי ניכוי"**
- 29 64. פקיד השומה חייב את המערערת בקנס בשיעור 5%, על פי סעיף 191א בפקודת מס
- 30 הכנסה. לעניין זה מצאתי שיש לקבל את טיעוניה של המערערת, שלפיהם טיבה של
- 31 המחלוקת, שיעור החיוב בשנים קודמות, והעדר דיון בפרשת סעד, מהווים משום



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"מ 18-12-54834 עמי תעשיות אלומיניום בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 "הצדק סביר" כמשמעותו בסעיף 191א בפקודת מס הכנסה, ולפיכך אין מקום
2 להטלת הקנס.

3 65. אשר על כן אני מורה על ביטול הקנס האמור.

סיכום

5 66. המערערת חייבת בהיטל בשיעור 20%, שכן התנאי להקלה בשיעור ההיטל, שלפיו
6 מועסק העובד הזר על פי היתר להעסקת עובד זר, אינו מתקיים בעניינה.

7 67. אשר על כן אני דוחה את הערעור, למעט לעניין קנס "אי הניכוי" הקבוע בסעיף 191א
8 בפקודת מס הכנסה.

9 68. נוכח הנסיבות וטיבה של המחלוקת, השינוי בעמדת פקיד השומה ביחס לשיעור
10 ההיטל שבו מחויבת המערערת, ואופן ניהול ההליך, באמצעות הגשת סיכומים בלבד,
11 יישא כל צד בהוצאותיו.

12 69. ניתן לפרסם את פסק הדין.

14 ניתן היום, ח' תשרי תש"פ, 07 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.

16
17

יעל ייטב, שופטת