



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20
 בר"ע 53169-11-20
 ע"ע 70646-11-20
 בר"ע 36139-12-20

ניתן ביום 02 ספטמבר 2021

המערערת בבר"ע 52980-11-20, בר"ע
 53169-11-20 וע"ע 70646-11-20

1. י.ב. שיא משאבים בע"מ

המערערת בבר"ע 6139-12-20

2. קפלן את לוי בע"מ

-

המשיב בבר"ע 52980-11-20
 המשיב בבר"ע 53169-11-20
 המשיב בע"ע 70646-11-20
 המשיב בבר"ע 36139-12-20

TEAME FSAHAYE KIBROM
 WONDEM DRAR
 TEFAY GBAR MADAIM
 RUSOM MUSSIE

הסתדרות העובדים הכללית חדשה
 ארגון חברות הניקיון בישראל
 עמותת קו לעובד
 היועץ המשפטי לממשלה

מגישי עמדה בהליך

לפני: הנשיאה ורדה וירט ליבנה, השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק-גנדלר
 נציג ציבור (עובדים) מר יוסי רחמים, נציג ציבור (מעסיקים) מר צבי טבצ'ניק

בשם המערערות - עו"ד שמואל אזולאי; עו"ד משה יוסוב
 בשם המשיבים בבר"ע 52980-11-20 ובר"ע 53169-11-20 - עו"ד בנימין רובין;
 עו"ד רוני רובין
 בשם המשיב בע"ע 70646-11-20 - עו"ד יעקב לזר
 בשם המשיב בבר"ע 36139-12-20 - המשיב בעצמו
 בשם הסתדרות העובדים הכללית החדשה - עו"ד חנה שניצר
 בשם ארגון חברות הניקיון - עו"ד שי תקן
 בשם עמותת קו לעובד - עו"ד אלעד כהנא
 בשם היועץ המשפטי לממשלה - עו"ד דנה מנחה

פסק דין

השופט רועי פוליאק

ארבעה ערעורים, אשר הדיון בהם אוחד, על פסקי דין של בתי דין אזוריים במותבים שונים, בגדרם נפסק כי המשיבים, מבקשי מקלט שהועסקו כעובדי המערערות בעבודות ניקיון בתחומן של רשויות מקומיות, זכאים כי מעסיקיהם ישלמו להם פיצוי חלף הפקדות לקרן השתלמות בנוסף להפקדת 16% משכר העבודה המובא בחשבון לעניין חישוב פיצויי פיטורים בחשבון פיקדון שנפתח בהתאם לתיקון 18 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

מיקוד המחלוקת

1. בחודש מאי 2017 נכנס לתוקף תיקון 18 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן – **החוק** או **חוק עובדים זרים** ו – **תיקון 18**, לפי העניין). תיקון 18 קובע כי על מעסיקים להפקיד תשלומים לחשבון פיקדון בשיעור 36% מהשכר המשולם למבקשי מקלט (המוגדרים בתיקון 18 כ"מסתננים"), מהם ישולמו 16% על ידי המעסיק ו – 20% ינוכו משכר העובד. השכר ממנו יש להעביר את התשלומים לחשבון הפיקדון הוא "שכר העבודה המובא בחשבון לעניין חישוב פיצויי פיטורים לפי סעיף 13 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963" (להלן – **השכר לפיצויים** ו – **חוק פיצויי פיטורים**, לפי העניין). בעקבות עתירה לבג"ץ בוטל הניכוי לחשבון הפיקדון משכר העובד ונקבע כי לפיקדון יועברו תשלומים בשיעור 16% מהשכר לפיצויים מחלקו של המעסיק בלבד (בג"ץ 2293/17 **גרסגהר נ' הכנסת** (23.4.2020). להלן – עניין **גרסגהר**).

2. ההסכם הקיבוצי הכללי וצו ההרחבה בענף הניקיון, מהשנים 2013 ו – 2014 בהתאמה, מחייבים את המעסיקים להעביר בגין עובדיהם תשלומים לקופת גמל לקצבה בשיעורים גבוהים מהשיעורים המקובלים בענפי משק אחרים, כאשר השיעור המזערי עולה, כפי שיוסבר להלן, על 16% מהשכר לפיצויים שיש להעבירו לחשבון הפיקדון בעקבות תיקון 18 לחוק. בנוסף, על המעסיקים להעביר בגין עובדיהם תשלומים בשיעור 7.5% משכר העולה על השכר לפיצויים לקרן השתלמות. נבהיר, כי השיעורים דלעיל מתייחסים לחלקו של המעסיק בתשלומים לקופת הגמל לקצבה ולקרן השתלמות (שיכונו ביחד להלן – **הקופות**) ועליהם מתוספים גם סכומים המנוכים משכר העובד. לפי פסיקתו העקבית של בית דין זה, ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה חלים גם על מבקשי מקלט.

3. המחלוקת בין בעלי הדין ברורה וממוקדת. לטענת המערערות, ההפקדה מכוח חוק עובדים זרים לחשבון הפיקדון ("פיקדון מסתננים" ככינויו על ידי המערערות) באה **במקום** החובה להעביר תשלומים לקופות לפי ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה בענף הניקיון והיא ממצה את חבות המעסיקים להעברת תשלומים לקופות בגין מבקשי המקלט מכוח הוראות ההסכמים הקיבוציים וצווי ההרחבה. המשיבים טוענים, וכך אף נפסק בבתי הדין האזוריים, כי על המעסיקים לשלם בגין מבקשי המקלט את מלוא התשלומים לקופות כמתחייב מהוראות ההסכמים הקיבוציים וצווי ההרחבה החלים עליהם, בכפוף להפקדת חלק מהעלות (16% מהשכר לפיצויים)



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

בחשבון הפיקדון, כך שההפקדה בחשבון הפיקדון מתבצעת על חשבון התשלומים שעל המעסיק להפקיד בקופות בהתאם להוראות ההסכמים הקיבוציים וצווי ההרחבה הרלוונטיים.

רקע

ההליכים בבתי הדין האזוריים

4. כל ארבעת המשיבים הועסקו באמצעות המעוררות, שתי חברות בעלות רישיון קבלן שירותים בתחום הניקיון אשר ייצוגן משותף, בעבודות ניקיון ברשויות מקומיות. המשיבים בבר"ע 52980-11-20 ובבר"ע 53169-11-80 (להלן – **קיברום ו – דאר**, בהתאמה) הועסקו, ככל הנראה באמצעות צד שלישי, בעיריית רמת גן, המשיב בע"ע 70646-11-20 (להלן – **מדאים**) הועסק בעיריית כפר סבא והמשיב בבר"ע 36139-12-20 (להלן – **מוסי**) הועסק בעיריית תל – אביב. תביעות המשיבים הוגשו בגין זכויות שונות שנתבעו בגין תקופת העסקתם וסיומה, לרבות הזכות לקבלת פיצוי בגין אי העברת תשלומים לקרן השתלמות. שלוש מהתביעות – תביעות קיברום ודאר שנדונו באותם ימי דיונים ובפני אותו מותב, וכן תביעת מוסי – הוגשו, נוכח סכום התביעה, במסלול של דיון מהיר. תביעת מדאים הוגשה כתביעה רגילה. נציין, כי הרשות המקומית נתבעה כ"מעסיק במשותף", לצד המעוררת הרלוונטית, בתביעות מדאים ומוסי, אך נמחקה על ידי התובעים בשתי תביעות אלה.

5. התביעות התקבלו בחלקן. בבקשות רשות הערעור שהוגשו בגין שלושת פסקי הדין שניתנו בהליך של דיון מהיר ובערעור על פסק הדין בתביעת מדאים הדגישו המעוררות כי ההליך הערעורי הוגש **"אך ורק לעניין פסיקת בית הדין קמא בגין רכיב: 'קרן השתלמות' ... וזאת לאחר שכבוד בית הדין קמא דחה את טענת המבקשת כי הכספים אשר נצברו למשיב כ'פיקדון מסתננים' כוללים גם את רכיב 'קרן השתלמות'".** עם זאת, בבקשות רשות הערעור בעניינם של קיברום ודאר הועלתה סוגיה נוספת של קיזוז ניכוי מס בגינה לא ניתנה רשות ערעור. יובהר כי לא קיימת מחלוקת לעניין הסכומים שהמעוררות חויבו לשלם למשיבים. משכך, המחלוקת בענייננו היא מחלוקת משפטית ואיננו נדרשים לסוגיות העובדתיות השונות שנדונו בבתי הדין האזוריים.

6. בפסקי הדין מושא הערעורים בפנינו נדחתה טענת המעוררות לפיה כספי חשבון הפיקדון כוללים גם את רכיב קרן השתלמות. להלן נציין בתמצית את העובדות הרלוונטיות ואת הנימוקים המפורטים בפסקי הדין:



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

תביעת קיברום – קיברום הועסק במערכת 1 בין התאריכים 4.2.2016 – 10.6.2019. בית הדין האזורי תל אביב (השופטת יפית מזרחי-לוי ונציגי הציבור מר דניאל הרפז ומר אמיר אופיר ; ד"מ 19-11-65794) דחה את הטענה כי ההפקדות לחשבון הפיקדון מכוח החוק כוללות את מרכיב קרן ההשתלמות :

"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".

המערכת 1 חויבה לפיכך לשלם לקיברום סכום של 10,683 ש"ח "בגין אי תשלום חלק קופת השתלמות".

תביעת דאר – דאר הועסק במערכת 1 בין החודשים אוגוסט 2017 ועד מאי 2019. בית הדין האזורי תל אביב (השופטת יפית מזרחי-לוי ונציגי הציבור מר דניאל הרפז ומר אמיר אופיר ; ד"מ 19-11-66381) קבע כי קיים פער בין שיעורי ההפקדות לפי צו ההרחבה (23.33% בהתאם לחישוב שצוטט לעיל בתביעת קיברום) לבין שיעורי ההפקדות בפועל וחייב את המערכת 1 לשלם לדאר את סכום ההפרש העומד על 6,937 ש"ח.

תביעת מדאים – מדאים הועסק במערכת 1 בין התאריכים 1.10.2015 – 1.6.2018. בית הדין האזורי תל אביב (השופטת אופירה דגן-טוכמכר ; סע"ש 18-10-56586), בפסק דין מנומק ומפורט היטב, בגדרו נסקר גם הרקע לתיקון 18, קבע כך :

"קבלת פרשנותה של הנתבעת, אינה מתיישבת עם התכלית העומדת בבסיס ההסדר, עם תכליותיו של החוק ואף עם ערכי היסוד של משפט העבודה ...

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 ... הפרשנות הנכונה היא שההפרשות 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".



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

המערערת 1 חויבה לפיכך לשלם למדאים סכום של 4,207 ש"ח עבור רכיב הפקדות המעסיק לקרן השתלמות.

תביעת **מוסי** – מוסי הועסק במערערת 2 בין התאריכים 11.10.2015 – 30.9.2018. בית הדין האזורי תל אביב (השופט אורן שגב; ד"מ 21007-06-19) קבע כי ההסדר התחיקתי בעקבות תיקון 18 "שותק לגבי השאלה האם הכספים דנן מהווים חלופה לתשלום זכויות התובע מכוח צווי ההרחבה", אך לאור האמור בדברי ההסבר לחוק כי אחת ממטרות הפיקדון היא "הבטחת זכויות ההעסקה השמורות לעובד הזר שהוא מסתנן" ברי כי לא ניתן לקבל פרשנות לפיה בעקבות תיקון 18 תיפגענה זכויות מבקש המקלט. המערערת 2 חויבה לפיכך לשלם למוסי סכום של 3,741 ש"ח "חלף הפרשות לקרן השתלמות".

בקשות רשות הערעור והערעור

ההליכים והדיון

7. מערערת 1 הגישה בקשת רשות ערעור בעקבות פסקי הדין בתביעות קיברום ודאר. לאחר קבלת תשובת המשיבים לבקשת רשות הערעור הורה בית הדין על איחוד הדיון בבקשות ועל מתן רשות ערעור "אך ורק בשאלת היחס שבין חובת מעסיק בענף הניקיון להפקיד תשלומים בגין עובדיו לקרן השתלמות לבין הוראות חוק עובדים זרים ... החלות על עובדים זרים שהם מסתננים' כהגדרתם בחוק בכלל והוראות סעיפים 1א(ו) ו- 1א(א) לחוק בפרט". נוכח השאלה המתעוררת בתיק הורה בית הדין על צירוף הצדדים להסכם הקיבוצי בענף הניקיון – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן – **ההסתדרות**) וארגון חברות הניקיון בישראל (להלן – **הארגון**) – כמשיבים נוספים בהליך. כמו כן הורה בית הדין על העברת כתבי הטענות בהליך ליועץ המשפטי לממשלה על מנת לאפשר לו, אם ימצא לנכון, להגיש עמדה בשאלות שבמחלוקת. במקביל, ניתנה החלטה דומה על צירוף צדדים להליך לעניין הערעור שהוגש בתביעת מדאים והדיונים בשלושת הערעורים נקבעו לאותו מועד. בהמשך הדברים נקבעה הבקשה לרשות ערעור שהוגשה בתביעת מוסי למועד הדיונים בשלושת הערעורים הנוספים והבקשה נדונה כערעור. נעיר, כי בכל ארבעת ההליכים עוכב ביצוע חיובן של המערערות בהפקדת כספים לקרן השתלמות כנגד הפקדת מלוא סכום החיוב בקופת בית הדין.

8. ארבעת הערעורים נשמעו במאוחד. בנוסף לבעלי הדין ולארגונים הפועלים בענף הניקיון הוגשו בכתב ונשמעו בדיון גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה ועמדה



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

מטעמה של עמותת "קו לעובד" (להלן – **קו לעובד**) אשר הצטרפה להליך, ברשות בית הדין, כ"ידיד בית המשפט". המשיב מוסי, שאינו מיוצג, התייצב לדיון בערעור אך לא טען בכתב או בעל פה.

תמצית טענות בעלי הדין

9. **המערערות** טוענות כי לשונו של סעיף 1א(1) לחוק ברורה. הסעיף מטיל חובה חד משמעית על מעסיקים להעביר תשלומים בשיעור הקבוע בחוק לחשבון פיקדון. ההפקדה, כך לעמדת המערערות, "מחליפה את כל התשלומים הסוציאליים שעל מעסיק לשלם לעובדו על פי חוק או בהתאם להסכם קיבוצי וצו הרחבה מכוחו, לרבות בגין כל תוכנית חיסכון אחרת, ואין כל ספק כי קרן השתלמות הינה בגדר תוכנית חיסכון אחרת". משההוראה בחוק גוברת על הוראות הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה, יצאו המערערות ידי חובתן כלפי המשיבים.

10. **המשיבים קיברום ו-דאר** מפנים לסעיף 1א(ו)(2) לחוק לפיו לטענתם אם הסכום הכולל שעל המעסיק להעביר גבוה מהסכום שיש להפקיד בחשבון הפיקדון, על המעסיק להעביר לפיקדון את ההפרש בין הסכומים. קיברום ו-דאר חוזרים על טענותיהם, שנתקבלו בפסקי הדין של בית הדין האזורי, לפיה חובת המעסיק לפי צו ההרחבה בניקיון היא להעביר תשלומים בשיעור 23.33% משכר העובד ואילו לפי תיקון 18 יש להעביר 16% בלבד לחשבון הפיקדון, כך "שקיים הפרש של 7.33% שהוא כמעט זהה לגובה ההפרשות של קרן ההשתלמות". משלא הופקד הסכום יש לשלמו לידיהם.

11. **המשיב מדאים** טוען כי משמעות טענת המערערות היא כי קיימת אבחנה בין שיעורי ההפקדות בגין עובדים זרים שאינם "מסתננים" כמשמעות בחוק לבין מסתננים. לאבחנה הנטענת אין כל בסיס בחוק, היא עומדת בניגוד לכוונת תיקון 18 להקטין פגיעה בעובדים ישראלים כפי שנפסק בעניין גרסגהר, והיא תיצור מעמדות שונים באותו ענף תעסוקתי תוך פגיעה בקבוצות מוחלשות ביותר וכנגד עקרונות יסוד במשפט העבודה. עוד מפנה מדאים לפסק הדין בעניינו הבוחן את לשון תיקון 18 לחוק ותכליתו.

תמצית טענות מגישי העמדה

12. כל ארבעת מגישי העמדה סבורים בעמדות המקיפות שהוגשו על ידם ובטיעוניהם בפנינו כי יש לדחות את הערעורים. לגישתם, מלשון החוק, מתכליתו ומעקרונות



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

יסוד של דיני העבודה עולה כי תיקון 18 לא נועד להפחית את עלויות העסקתם של העובדים הזרים ולפגוע בהם, כך שהוראות תיקון 18 אינן גורעות מחובת המעסיקים בענף הניקיון לשלם תשלומים נוספים בגין השתלמות. נציין, עם זאת, כי התגלעו חילוקי דעות בין מגישי העמדה באשר לאופן יישום החובה.

13. **ההסתדרות גורסת**, בהסתמך בין היתר על לשון תיקון 18 ועל אמנות בינלאומיות והמשפט הבינלאומי, כי כל עובד ניקיון זר, לרבות מבקש מקלט, זכאי לכל הזכויות הסוציאליות הקבועות בהסכמים הקיבוציים ובצווי ההרחבה בענף הניקיון להן זכאי עובד ישראלי וכי "אין מקום, ויהיה זה אף לא צודק [ההדגשה במקור – ר.פ.] וסותר את תכליתו של צו ההרחבה והחוק, לקבל פרשנות אשר מוליכה הלכה ולמעשה להחלה סלקטיבית של זכויות מכוח צו הרחבה רק משום שהמעסיק שהעובד שכר לעבודה הנו עובד זר". לגישתה, תכלית תיקון 18 היא לייצר מנגנון יעיל יותר של יישום בפועל של מנגנון העובדים הזרים ולא להפחית את זכויות מבקשי המקלט. קבלת עמדת המערערות תביא להפחתת עלויות של מבקשי המקלט תוך פגיעה באחת מתכליות החוק של צמצום הפערים בעלויות ההעסקה. בהקשר זה מציינת ההסתדרות, תוך הפנייה לנספח ב' להסכם הקיבוצי בענף הניקיון "נספח תמחירי – עלות ערך שעת עבודה מינימלית לעובד" (להלן – **טבלת העלויות**), כי תמחור ערך השעה של עובד ניקיון חושב על בסיס מכלול הזכויות הקבועות בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה לרבות קרן השתלמות.

14. **הארגון מעלה על נס את הפעילות המשותפת של הארגון עם ההסתדרות בעטייה הפך ענף הניקיון "לאחד הענפים המוסדרים ביותר בישראל כיום".** בדיון בפנינו הבהיר בא כוחו כי "השאלה המשפטית ברורה וחדה: עובד זר בין אם הוא מסתנן, בין אם הוא חוקי, זכאי לזכויות שוות לעובד ישראלי. לא יכולה להיות פרשנות אחרת. זה עובד לשני הצדדים. גם לטובת המסתנן וגם לטובת העובד הישראלי". לצד זאת נטען על ידי הארגון, כי השאלה שצריכה לעמוד במוקד הדיון היא "מדיניות 'עצימת העיניים' של חלק ממזמיני השירות במגזר הציבורי" המתעלמים מהעובדה שעבודות ניקיון בכלל ועבודות טאטוא רחובות בפרט, מתבצעות על ידי מבקשי מקלט בגינם מוטל על מעסיק היטל בשיעור של 20% מהכנסת העובד הזר אשר אינו נכלל בטבלת העלויות ואינו מתומחר במכרזים.

15. **עמותת קו לעובד גורסת כי לעמדת המערערות המבקשות להחריג קבוצת עובדים שלמה מהזכויות המוענקות בצו ההרחבה בניקיון, תוך יצירת שני מעמדות בענף,**



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

אין עיגון בלשון החוק והיא נוגדת את תכליתו, היא מביאה לפגיעה בעובדים מוחלשים ונוגדת הסדרים בסיסיים במשפט העבודה ובמשפט הבינלאומי. קו לעובד מפנה לפסיקת בית דין זה לפיה תכלית החוק אינה לגרוע מהיקף חיובי המעסיק, אלא לשנות את ייעוד הכספים. עוד מפנה קו לעובד לפרוטוקול ועדת הכספים של הכנסת מיום 22.12.1999, ערב חקיקת סעיף 1א לחוק, ממנו נלמד על מטרתו המשולשת של ההסדר המיוחד בגינם של העובדים הזרים: שיפור התנאים הסוציאליים של העובד הזר, השוואת עלויות העסקתו לעלויות העובד הישראלי ומתן תמריץ לעזוב את הארץ כדין על מנת שיעלה בידו לקבל את הכספים שנחסכו עבורו. קו לעובד מוסיפה וטוענת כי עמדת המערערות מבקשת להפוך את מבקשי המקלט, המהווים אוכלוסייה מוחלשת מכל בחינה שהיא, לקבוצה מוחלשת עוד יותר בקרב עובדי הניקיון תוך פתיחת פתח ל"מירוץ לתחתית" ולשחיקת זכויות העובדים בענף.

16. **היועץ המשפטי לממשלה** הודיע על התייצבותו לדיון מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]. לעמדת היועץ המשפטי סקירת לשון החוק ותכליותיו - כעולה מדברי ההסבר להצעת החוק, מפרוטוקולים של ועדות הכנסת שדנו בהצעת החוק ומהנימוקים שפורטו בעניין **גרסגור** - מלמדת כי אין בהסדר הפיקדון כדי לגרוע מזכויות העובדים המסתננים מכוח הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה. החוק לא בא למעט מזכויותיו הקוגנטיות של העובד הזר המסתנן, ועל כן במקרה בו העובד זכאי כי יופקדו בגינו סכומים העולים על 16% משכרו, על המעסיק להעבירם לחשבון הפיקדון.

בקשה לתיקון נימוקי הערעור וטענות נוספות

17. בעקבות העמדות שהוגשו על ידי המצטרפים להליך, הגישה המערערת 1 בקשה להוסיף על נימוקי הערעור. לטענתה, הנחת היסוד של מגישי העמדה לפיה ההסכם הקיבוצי בענף הניקיון חל על עובדים מסתננים, "בטעות יסודה, זאת נוכח העובדה כי עיבורו הורתו והולדתו של ההסכם הקיבוצי ... מקורם בטעות יסודית ומהותית ויש לקבוע כי הסכם זה בטל מעיקרו, ככל שההסכם נוגע למסתננים ... ממילא שאף צו ההרחבה שניתן מכוחו ואף פסיקתו של בית דין נכבד זה ולפיה התנאים שבו חלים על מסתננים, אינם יכולים להעניק למסתננים מה שאין בכוחו של ההסכם עצמו להעניק".



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

לטענת המערערת 1, בתמצית, טבלת העלויות המצורפת להסכם הקיבוצי, אינה מתייחסת להיטל העסקת עובדים זרים מכוח סעיף 45 לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו – 2004), התשס"ג-2003 (להלן – **היטל עובדים זרים**). מאחר שבהתאם לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב-2011 (להלן – **החוק להגברת האכיפה**) נאסר לערוך מכרזי הפסד, חזקה כי ההסכם הקיבוצי - בגדרו לא מתומחר ההיטל כעולה מטבלת העלויות - נועד לחול על עובדים ישראלים בלבד, שאם לא כן העסקת המסתננים הופכת להתקשרות גרעונית אסורה. המערערת 1 מוסיפה ומפנה לפסיקתו של בית המשפט העליון בע"א 4946/16 **סעד נ' פקיד שומה אשקלון** (12.9.2017). להלן – עניין **סעד**; בקשה לדיון נוסף נדחתה: דנ"א 8496 **ישרוטל בע"מ נ' פקיד שומה אילת** (31.5.2018)) בגדרה נתקבלה טענת המדינה כי ההיטל חל גם על מסתננים.

18. המשיב אדאים התנגד לבקשה, תוך שהוא מציין כי היא מהווה שינוי חזית שאין להתירו בנסיבות בהן המערערת 1 הודתה בכתב ההגנה שהגישה כי צו ההרחבה בענף הניקיון חל על המשיב.

19. רשמת בית הדין, השופטת א' קוקה, קבעה בהחלטה עליה לא הוגש ערעור, כי אין להתיר את תיקון הודעת הערעור בנסיבות בהן המערערת 1 הודתה הן בכתב הגנתה והן בהודעת הערעור כי צו ההרחבה בניקיון חל גם בגינם של עובדים מסתננים (להלן – **החלטת הרשמת**). עם זאת נקבע בהחלטת הרשמת כי סוגית העלאת טענה משפטית חדשה תידון על ידי המותב שידון בערעור.

20. להשלמת הסקירה נציין, כי בעמדת הארגון – ובהמשך, בהרחבה בדיון בערעור גם על ידי המערערות וקו לעובד - הועלו טענות על הוראת תכ"ס 7.4.2.6 ל"עידוד העסקת עובדים ישראליים במסגרת התקשרויות הממשלה" (להלן – **הוראת התכ"ס**), האוסרת על העסקת עובדים זרים בעבודות ניקיון במשרדי הממשלה בין במישרין ובין בעקיפין, ועל עקיפתה. עוד צוין כי עתירת המערערת 1 לביטול הוראת התכ"ס נדחתה תוך הפניית רשויות המנהל העורכות מכרזים למתן שירותי ניקיון לעריכת **"בדק בית"** (עע"מ 9001/16 י.ב. **שיא משאבים בע"מ נ' החשבת הכללית במשרד האוצר**. פסקה כ' (13.9.2017). להלן – עניין **החשבת הכללית**). נוסף ונציין כי המערערות טענו אף להשלכות ההפרה הנטענת על ידי המדינה של סעיף 28(ב)



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

לחוק להגברת האכיפה על טענתן לפיה צו ההרחבה בניקיון אינו חל על עובדים זרים.

דיון והכרעה

תמצית ההכרעה

21. לאחר שבחנו את טענות הצדדים ומגישי העמדה בכתב ובעל פה ואת כלל חומר התיק, הגענו למסקנה לפיה דינם של הערעורים להידחות. כפי שנבהיר להלן, לשונו המפורשת של חוק עובדים זרים, תכליתו של תיקון 18 ואף כללי היסוד של משפט העבודה המגן, עולים בקנה אחד עם טענות המשיבים ומגישי העמדה ועומדים בניגוד גמור לטענות המערערות.

22. בפתח הדיון בפסק דיננו נציג את ההוראות הרלוונטיות החלות על העברת תשלומים לקופות בגינם של עובדי ניקיון. בהמשך נציג בהרחבה מסוימת את המסגרת הנורמטיבית שקדמה לתיקון 18 בכל הקשור לביטוח פנסיוני לעובדים זרים ואת תיקון 18 ותיקון נוסף בחוק, ונבחן את השלכותיהם בענייננו. בשולי הדברים נזכיר סוגיות מסוימות שנזכרו בטיעונים שהושמעו בפנינו, אך איננו נדרשים להכריע בהן בגדרה של חזית המחלוקת שבין בעלי הדין.

חבות מעסיקים וזכויות עובדים בענף הניקיון

23. הסכם קיבוצי כללי בדבר מכלול תנאי ההעסקה בענף הניקיון נחתם בין הארגון לבין ההסתדרות ביום 13.7.2013 ונרשם כדין בפנקס ההסכמים הקיבוציים (הסכם מס' 7035/2013. להלן – **ההסכם הקיבוצי**). ביום 5.2.2014 הוצא צו ההרחבה המרחיב את הוראותיו של ההסכם הקיבוצי בתוקף מיום 1.3.2014 למעט הוראות באשר לקרן השתלמות שמועד תחילתן ביום 1.10.2014 (י"פ תשע"ד, 6759. להלן – **צו ההרחבה**). נוכח העובדה לפיה המערערות אינן חברות בארגון חל בגינן צו ההרחבה, ואנו נפנה בפסק הדין לצו ההרחבה. עם זאת נדגיש, כי משהוראות ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה זהות בכל הקשור לחובת ההפקדה לקופות, קביעותינו בפסק הדין נכונות בגינם של כלל העובדים והמעסיקים בענף הניקיון בין אם מעסיקיהם חברים בארגון ובין אם לאו.

24. צו ההרחבה מקנה לעובדים בענף הניקיון זכויות עודפות בתחום הביטוח הפנסיוני על הזכויות מכוח הסכמים קיבוציים כלליים וצווי הרחבה נוספים במשק החלים



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

במגזר הפרטי. בגין תקופת העבודה שמיום 1.7.2015 ואילך שיעור הפקדות המעסיק עומד על שיעור של 7.5% מהשכר הקובע למרכיב התגמולים ו – 8.33% מהשכר הקובע למרכיב הפיצויים. השכר הקובע להפקדות בשיעורים דלעיל הוא השכר לפיצויים וכן דמי ההבראה (להלן – **השכר הקובע**). בנוסף מחויבים המעסיקים להעביר הפקדות גם בגין גמול עבודה בשעות נוספות ובימי מנוחה (7.5% מהגמול למרכיב התגמולים ו – 6% מהגמול למרכיב הפיצויים) ובגין תוספת נסיעות (5% מהתוספת למרכיב התגמולים בלבד). נעיר, כי השיעורים דלעיל מתייחסים להפקדות המעסיק בלבד.

לנוחות הקורא נציין, כי בהתאם לצו הרחבה בתוקף מיום 1.7.2016 בדבר הגדלת הפרשות לביטוח פנסיוני במשק, הקובע את שיעורי ההפקדות המזעריים להסדרי ביטוח פנסיוני בכל המשק, שיעור ההפקדות למרכיב התגמולים לא יפחת מחל מיום 1.1.2017 מ – 6.5% מהשכר לפיצויים ושיעור ההפקדות למרכיב הפיצויים לא יפחת מ – 6% מהשכר כאמור, מבלי שקיימת חובה להעביר תשלומים מרכיבי שכר שאינם רכיבי שכר לפיצויי פיטורים כמשמעותם בחוק פיצויי פיטורים.

25. חישוב פשוט מלמד כי הפקדות מעסיק בענף הניקיון למרכיבי הפיצויים והתגמולים עולות על 16% מהשכר לפיצויים, גם אם העובד אינו זכאי לגמול שעות נוספות ולגמול בגין עבודה בימי מנוחה, הגם ששיעור ההפקדה הוא רק 15.83% מהשכר הקובע (7.5% למרכיב התגמולים ו – 8.33% למרכיב הפיצויים). הטעם לכך הוא באבחנה בין השכר הקובע לבין השכר לפיצויים. השכר הקובע כולל גם את דמי ההבראה. דמי ההבראה לעובד חדש לפי הוראות צו ההרחבה עומדים על סכום של 2,961 ש"ח בשנת העבודה הראשונה (לפי מכפלת 423 ש"ח ליום הבראה ב – 7 ימי הבראה בשנת העבודה הראשונה) שהם 247 ש"ח (מעוגל) לחודש. השכר הקובע (הפנסיוני) לעובד חדש מורכב לפיכך משכר מינימום של 5,300 ש"ח ומדמי הבראה בסך 247 ש"ח ומסתכם ב – 5,547 ש"ח לחודש. סכומן של ההפקדות מהסכום דלעיל הוא 878 ש"ח ($5,547 \times 15.83\%$) והן עולות על 16% מהשכר לפיצויים הנגזר משכר המינימום העומד על 848 ש"ח ($5,300 \times 16\%$). יובהר, כי בגין עובדים במשרה שעתית בענף הניקיון דמי ההבראה מתוספים לשכר השעתי והם משולמים משעת העבודה הראשונה, כך שהדברים נכונים בכל מתכונת העסקה בענף הניקיון.

26. מעבר לחובת ביצוע הפקדות להסדר ביטוח פנסיוני באמצעות קופת גמל לקצבה בשיעורים גבוהים מהמקובל, זכאים עובדי ענף הניקיון כי יועברו בגינם תשלומים



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

בשיעור 7.5% (חלק המעסיק) מהשכר הקובע גם לקרן השתלמות. הגם שניתן למצוא ענפי תעסוקה נוספים בהם מוקנית לעובד זכות כי יועברו בגינו תשלומים לקרן השתלמות, בדרך כלל לא מיום העבודה הראשון ולעיתים בשיעורים נמוכים יותר, זכות זו היא זכות עודפת ביחס למקובל ואינה מובנת מאליה.

הסדרי ביטוח פנסיוני לעובדים זרים – תמונת מצב טרם תיקון 18

הזכות; הקשיים היישומיים והתיקון משנת 2000 לחוק

27. יש להבחין בין עצם זכותו של העובד הזר, בין אם הועסק ברישיון ובין אם הוא מבקש מקלט, לעריכת הסדרי ביטוח פנסיוני כפי שאלה נערכים לחבריו לעבודה, לבין אופן מימוש הזכות.

28. נקודת המוצא לדיון בזכויותיהם של עובדים זרים היא כי "הסדר משפטי המפלה את העובד הזר לרעה לעומת חברו העובד הישראלי פוגע בערך השוויון, שהוא מערכי היסוד של שיטת המשפט בישראל. דינו של הסדר כזה להתבטל, בהיותו מנוגד לתקנת הציבור" (ס"ק (ארצי) 18/08 התאחדות הקבלנים והבונים בישראל בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה. פסקה 41 (15.11.2009)). עם זאת, מוצרי הביטוח הפנסיוני השונים "לא התאימו לצרכים של אוכלוסיית העובדים הזרים אשר שהייתם בארץ הוגבלה לתקופה של עד 5 שנים" (מתוך עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שצוטטה בפסקה 55 של ע"ע (ארצי) 137/08 אילנדז – פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבנין בע"מ (22.10.2010). להלן – עניין אילנדז; לאי התאמת המוצרים הפנסיוניים לעובדים זרים ולסיבותיה, ראו גם: ע"ע (ארצי) 200004-12-17 קפלן את לוי בע"מ – radlat. פסקה 8 (29.4.2019). להלן – עניין רדלט), כך שחרף ההכרה בזכאותם של העובדים הזרים להסדרי הביטוח הפנסיוני המוקנים לעובדי הישראליים, לא ניתן היה (ועדין לא ניתן כמוסבר בעניין רדלט) לצרפם לקרנות פנסיה.

29. תיקון משנת 2000 לחוק עובדים זרים, נועד, בין היתר, ליצור "כלי קיבול" לכספים אשר ישולמו על ידי המעסיקים (והעובדים עצמם, כמקובל בהסדרי הביטוח הפנסיוני) בגין העובדים זרים, ויועמדו לרשותם עם סיום עבודתם ועזיבת המדינה. סעיף 1א שהיתוסף בתיקון האמור לחוק קבע בין היתר לאמור:

"(א) השר, בהסכמת שר האוצר, לאחר התייעצות עם שר הפנים ובאישור הוועדה, רשאי לקבוע כי חובה על מעסיקו של



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

עובד זר לשלם לקרן כאמור בסעיף קטן (ב) או לחשבון הבנק כאמור בסעיף קטן (ב1) סכום שיקבע שלא יעלה על 700 ש"ח לחודש, בעד כל עובד זר שהועסק על ידו באותו חודש (להלן – הפיקדון); כן רשאי השר, בהסכמת שר האוצר, לאחר התייעצות עם שר הפנים ובאישור הוועדה, לקבוע פטור מתשלום הפיקדון או תשלום מופחת של הפיקדון, לגבי עובד זר המועסק בסיעוד בידי יחיד, וכן לסוגי עובדים כפי שיקבע כאמור.

(ב) שר הפנים, בהסכמת שר האוצר, רשאי להקים קרן לעובדים זרים (בפרק זה – הקרן); שר האוצר, בהסכמת שר הפנים, יקבע הוראות לענין הפעלתה וניהולה של הקרן, לרבות סוגי הנכסים שהקרן תהיה רשאית להשקיע בהם את הכספים שנתקבלו לה כאמור, והעמלות שישולמו לקרן. (ב1) על אף האמור בסעיף קטן (ב), רשאי שר הפנים, בהסכמת שר האוצר ובאישור הוועדה, לקבוע כי הפיקדון ישולם לחשבון בנק נפרד, המיועד אך ורק למטרה זו, שיפתח וינוהל בהתאם להוראות שיקבע שר האוצר (בפרק זה – חשבון הבנק); בכפוף להוראות סעיף קטן (ז)(2) ולהוראות הפרק הרביעי לחוק הכניסה לישראל, כספים המופקדים בחשבון הבנק לפי סעיף קטן זה לא יהיו נתונים להעברה, לשעבוד או לעיקול.

...

(ו) (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 חב בו, והכל בשיעורים שנקבעו בהסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה כאמור, והוראות ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה לענין זה לא יחולו;

(2) היה הסכום הכולל המשתלם לפי פסקה (1) קטן מהסכום שנקבע לפי סעיף קטן (א), יעביר המעסיק לקרן או לחשבון הבנק, לפי הענין, 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.

[יוער כי סעיף משנה (ב1) הוסף בתיקון לחוק (תיקון 7) משנת 2005 וכי באותו תיקון בוטלה חובת הניכוי משכר עובד לצורך העברת סכום הניכוי לפיקדון או לקרן; הציטוט דלעיל הוא של נוסח הסעיף לאחר תיקון 7 ולפני תיקון 18 – ר.פ].

30. מדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח 2824, 25.10.1999) עולה כי תכליתה לצבור כספים לעובד אשר "יקבל בארץ מוצאו סכום כסף אשר יאפשר לו לרכוש זכויות סוציאליות"; פרעונו המותנה של הפיקדון יהווה תמריץ חיובי לעזוב את הארץ;



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

ולבסוף, ההפקדה תצמצם את הפערים בעלויות ההעסקה של עובדים זרים לעומת עובדים מקומיים.

ביצוע בקירוב – תשלום פיצוי לעובד הזר בגובה הפקדות המעסיק

31. חרף הוספת סעיף 1א לחוק, עד לכניסתו לתוקף של תיקון 18 בחודש מאי 2017 לא עשו השרים שימוש בסמכות שהוקנתה להם ולא נפתחו חשבון פיקדון או "קרן" בה יופקדו הכספים (ראו: עניין **רדלט**. פסקה 6). עם זאת, בית הדין פסק בעניין **אילינדז** וחזר ושנה במקרים רבים נוספים כי:

"אין לאפשר למעסיק 'לזכות' ממצב הדברים בו לא התאפשרה הקמתה של הקרן, ולא על העובד הזר לשאת בתוצאות אי הקמתה ... [ו] על פי עקרון תום הלב החולש על מערכת יחסי העבודה, וודאי על יחסי העבודה הקיבוציים, נכון יהיה להורות בנסיבות העניין על ביצועו של החיוב 'בקירוב'".

(פסקה 62; וראו בין היתר גם – בר"ע (ארצי) 51823-10-14 י.ב. **שיא משאבים בע"מ** – Hitam Abakar (26.2.2015). להלן – עניין **אבקר**; בר"ע (ארצי) 36959-06-15 Musabak – **טלרן אחזקות וניקיון (2000) בע"מ** (15.7.2015). להלן – עניין **טלרן**; בר"ע (ארצי) 31555-04-17 א. **אפיקים שירותי ניהול בע"מ** – Kidane (4.5.2017); עניין **רדלט**; ABAKAR – **ג'וב פלייס בע"מ** (16.9.2019). להלן – עניין **ג'וב פלייס**. ראו גם פירוט נוסף בפסקה 18 בעניין **ג'וב פלייס**).

32. בעניין **אבקר** ובעניין **טלרן** נקבעה זכותם של עובדי ניקיון כי ישולמו להם תשלומים חלף הסדרי ביטוח פנסיוני, תוך שהודגש בעניין **טלרן** כי **"בהיותו של המבקש פליט מבקש מקלט, וכל עוד לא ניתן למלא אחר החובה להפריש בגינו לקרן פנסיה כמתחייב מהוראות צו ההרחבה החלות על הצדדים, זכאי המבקש לפיצוי בגובה ההפרשות שנמנעו ממנו"** (פסקה 13).

33. הנה כי כן, עובר לכניסתו לתוקף של תיקון 18 היה כל אחד מהמשיבים זכאי כי מעסיקתו תשלם לו, לכל המאוחר בעת ניתוק יחסי העבודה, "פיצוי בגובה ההפרשות שנמנעו ממנו" לקופות. להלן נבחן לפיכך את השלכות תיקון 18 על חבות המעסיקים ועל זכויות העובדים בענף הניקיון.

החוק המתקן (תיקון 18) – לשון ותכלית

הרקע לחקיקת החוק המתקן והוראותיו



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

34. לאחר שנים ארוכות בהן לא הופעלו מנגנוני "הפיקדון" וה"קרן" הקבועים בסעיף 1יא לחוק עובדים זרים, חוקק בשנת 2014 החוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה-2014 (להלן – **החוק המתקן**). מדברי ההסבר לחוק נלמד, כי הרקע לחקיקתו היא החלטת בית המשפט העליון בהרכב מורחב של תשעה שופטים, לפיה נקבע כי תיקון בחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן – **החוק למניעת הסתננות**), המאפשר להחזיק מסתננים במשמורת לתקופה של עד שלוש שנים אינו חוקתי (בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת (16.9.2013)).

בפתח דברי ההסבר להצעת החוק הובהר לפיכך כי "**החוק המוצע מטרתו למנוע הסתננות לישראל ולהבטיח את יציאתם של מסתננים ועובדים זרים אחרים מישראל כדין ובמועד**". פרק ב' לחוק המתקן, אשר כותרתו "פיקדון להבטחת יציאתם של מסתננים מישראל והגברת האכיפה", שולב כתיקון 18 בחוק עובדים זרים ונכנס לתוקף לאחר הקמת חשבון הפיקדון (ראו: סעיף 9 לחוק המתקן).

35. בסעיף 1יא(א) לחוק נקבע כך:

"על אף האמור בסעיף 1יא(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 תבצע לאחר ניכוי המס במקור, בידי המעסיק, משכר עבודתו של המסתנן ..."

כמפורט בפתח פסק הדין המונח "**שכר עבודה**" הוגדר כ"**שכר העבודה המובא בחשבון לעניין חישוב פיצויי פיטורים לפי סעיף 13 לחוק פיצויי פיטורים**".

עוד נציין כי המונח "מסתנן" הוגדר בסעיף 1י2 לחוק כ"**מסתנן כהגדרתו בחוק למניעת הסתננות ... ; בעל רישיון לפי סעיף 2(א)(2) או (5) לחוק הכניסה לישראל**". אין חולק כי המשיבים הם "מסתננים" כהגדרתם בחוק.

36. נבהיר, כי סעיפים 1יא עד 1יא9 לחוק שהוספו בתיקון 18 אינם מייתרים את הוראות סעיף 1יא לחוק, אלא מהווים "מקרה פרטי" של חשבון פיקדון המיועד



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

לעובדים מסתננים לעומת סעיף 1יא שהוראותיו חלות על כלל העובדים הזרים. סעיפים 1יא עד 9יא לחוק כוללים הוראות נוספות, שאין נדרשות לפסק דינו, ובהן גם הוראות בדבר מסירת מידע לעובד, תנאי הזכאות לכספי הפיקדון ואופן מימושה וכיוצא באלה. בין היתר, כוללים סעיף 1יא4 והתוספת השניה לחוק מנגנון של פגיעה של ממש בשיעורי הכספים שיועברו לעובד שאינו עוזב את הארץ "לאחר תום התקופה לשהייה בישראל החלה לגביו" ("מנגנון הניכוי המינהלי" כהגדרתו בעניין גרסגהר). באופן דומה, גם הוראות סעיף 1יא לחוק מסדירות היבטים שונים לרבות הוראות מס ייחודיות החלות על הכספים בפיקדון. הסדרים אלה חלים על כלל העובדים הזרים שהופקדו בגינם כספים בפיקדון לרבות מסתננים. לצד אלה, קיימים הסדרים פרטניים בגין חלק מענפי התעסוקה שענף הניקיון אינו נמנה עמם, לרבות לענין שיעור הפיקדון (ראו: סעיף 1יא1(א) לחוק) בתקנות עובדים זרים (פיקדון לעובדים זרים), התשע"ו-2016.

37. בשולי הסקירה נציין, כי למעלה משנתיים לאחר חקיקת החוק המתקן ולאחר שהתקיים הליך לבחירת התאגיד הבנקאי שיפעיל את חשבון הפיקדון, נערכו בחוק המתקן תיקונים מסוימים בגדרם תוקן סעיף 1יא(ו)(2) לחוק, אשר צוטט בסעיף 29 לפסק דינו. להלן נוסח הסעיף לאחר תיקונו. המילים שהיתוספו לסעיף מסומנות בקו :

"(ו) (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 חב בו, והכל בשיעורים שנקבעו בהסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה כאמור, והוראות ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה לענין זה לא יחולו;

(2) היה הסכום הכולל המשתלם לפי פסקה (1) קטן מהסכום שנקבע לפי סעיף קטן (א) או לפי סעיף 1יא1, לפי הענין, יעביר המעסיק לקרן או לחשבון הבנק, לפי הענין, את ההפרש שבין שני הסכומים."

38. כפי שצוין בפתח הדברים, בית המשפט הגבוה לצדק פסק בעניין גרסגהר, ברוב דעות, כי שימוש בתמריצים כלכליים מהווה אמנם אמצעי לגיטימי למימוש מדיניות הגירה, אך הפגיעה בעובד הנדרש להפקיד חמישית (20%) משכר עבודתו עד לעזיבתו את הארץ מהווה פגיעה שאינה מידתית בקניינו, ודינה להתבטל. יתר ההסדרים



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

בתיקון 18, לרבות העברת חלקו של המעסיק לפיקדון (שלא היתה שנויה במחלוקת) ומנגנון הניכוי המנהלי, אושרו.

39. הנה כי כן, מקריאתם יחד של הוראות סעיפים 1יא1 (בהתאמה לנפסק בעניין **גרסגהר**) ו- 1יא(ו)(2) לחוק עולה כי על מעסיק של "עובד מסתנן" כהגדרתו בחוק להפקיד בגין העובד לפחות 16% מהשכר לפיצויים בחשבון הפיקדון.

התכליות

40. בדברי ההסבר לחוק המתקן הובהרה תכלית מנגנון הפיקדון:

"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 ...

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".

41. בעניין **גרסגהר** פורטו ארבע תכליות שההסדר נועד לקדם לטענת המדינה ובית המשפט העליון ציין כי הן אכן "עומדות בבסיס ההסדר בכללותו": "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" (פסקה 26).

42. מכל האמור לעיל עולה אפוא כי לצד התכלית המרכזית של הוראות סעיפים 1יא ו- 1 עד 1יא9 לחוק, שהיא "להבטיח את יציאתם של מסתננים ועובדים זרים



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

אחרים מישראל כדין ובמועד" כדברי הצעת החוק המתקן, תוך מתן תמריץ כלכלי חיובי לעובד הזר העוזב כדין את הארץ, קיימות מטרות נוספות של הבטחת הזכויות הסוציאליות של העובדים המסתננים ושל הקטנת הפגיעה בעובדים הישראליים באמצעות ייקור עלות העסקתם של המסתננים.

הכרעה

פרשנות החוק

43. בפסק הדין בעניין **ג'וב פלייס**, שניתן לאחר כניסת תיקון 18 לתוקף אך דן במצב המשפטי שקדם לו, נקבע לאמור:

"הנה כי כן, תכלית החוק אינה לגרוע מהיקף חיובי המעסיק או זכויות העובד, אלא לשנות את ייעוד הכספים על מנת לשרת את התכלית של הבטחת יציאת העובד הזר מישראל"
(פסקה 14).

44. אין ברקע לתיקון 18, בלשונו או בתכליותיו הדומות לתכליות חקיקת סעיף 1א לחוק מלכתחילה, כפי שפורט בהרחבה לעיל, כדי להביא לשינוי בקביעה בעניין **ג'וב פלייס**. לטענת המערערות לפיה מטרת תיקון 18 (או למצער פועלו) היא להחליף את חבויות המעסיק בכל הקשור להפקדת כספים בקופות בהתאם להסכמים הקיבוציים ולצווי ההרחבה הרלוונטיים - אין אפוא כל בסיס.

45. לשונו של סעיף 1א(ו) לחוק, אשר צוטטה לעיל, ברורה וחד משמעית. כאשר ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה מחייבים מעסיק להעביר תשלומים בגין עובד זר להסדר פנסיוני **"יעביר המעסיק לקרן או לחשבון הבנק, לפי הענין, ואליהם בלבד את התשלום הסוציאלי שהוא חב בו, והכל בשיעורים שנקבעו בהסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה כאמור"**. תיקון חלקו השני של הסעיף בחוק למניעת הסתננות שנערך בסמוך לכניסת תיקון 18 לתוקף וצוטט לעיל - לפיו על המעסיק להעביר את מלוא התשלום לפיקדון גם כאשר שיעור נמוך מהקבוע בהסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה - מצביע על כך כי סעיף 1א(ו) חל גם על חשבון הפיקדון בגין עובדים מסתננים. ואכן, בסעיף 1א(ב1) לחוק הוגדר המונח **"חשבון בנק"** כחשבון בנק נפרד אליו ישולם הפיקדון וסעיף 1א לחוק מתייחס ל"פיקדון לגבי מסתנן". משכך, הוראת סעיף 1א(ו) לחוק חלה ומחייבת גם באשר לחשבון הבנק בו מנוהל "פיקדון לגבי מסתנן" כמשמעו בסעיף 1א לחוק.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

46. אף תכליתם של סעיף 1א שהוסף לחוק בשנת 2000 ושל תיקון 18 לחוק מובילה לתוצאה דומה. כפי שצוין בהרחבה לעיל, לצד שיקולי מדיניות הגירה עמד לנגד עיני המחוקק הרצון לשפר את תנאי העובדים הזרים ולאפשר להם "נקודת פתיחה" נוחה לעתיד מצד אחד תוך ייקור עלויות העסקתם לטובתם של העובדים הישראליים מהצד האחר. קבלת עמדת המערערות משמעה כי עליה לשלם חלף תשלומים לקופות בשיעור של לפחות 23.33% מהשכר הקובע (כ – 24.5% מהשכר לפיצויים) תשלום לפיקדון בשיעור 16% מהשכר לפיצויים בלבד. מטבע הדברים, עומדת פרשנות המערערות בניגוד גמור לתכלית החוק ולתיקוניו. בפרשנות המערערים יש כדי לפגוע לרעה בעובד הזר, תוך הפלייתו לרעה אל מול העובד הישראלי, ללא כל נימוק או הצדקה, הגם ש"ההלכה המשפטית לגבי תחולתן של זכויות העבודה על עובדים זרים הינה ברורה ופשוטה: אין הבדל בין זכויות העובדים הזרים בעבודה לבין זכויות העובדים הישראליים" (גיא מונדלק "עובדים או זרים בישראל? 'חוזה התשתית' והדפיציט הדמוקרטי" עיוני משפט כז (תשס"ג – תשס"ד) 423, 458). במקביל, קבלת פרשנות המערערות מסכלת את האינטרס הציבורי "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. פסקה 34 (23.11.2011)).

47. העולה מן המקובץ הוא כי תשלומי מעסיקים לחשבון הפיקדון עבור עובדים מסתננים אינם מחליפים את התשלומים שעליהם לשלם לקופות ואינם באים במקומם, אלא באים על חשבונם בלבד.

יישום – ענף הניקיון

48. המערערת העלתה טענה חלופית במהלך הדיון בערעור, לפיה ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה בענף הניקיון חלים רק על עובדים ישראלים, בנסיבות בהן "מקורם של ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה – ר.פ. בטעות יסודית ומהותית". לא היה מקום להעלות הטענה העומדת בסתירה גמורה לחזית הטיעון של המערערות עצמן בבתי הדין האזורי ובטיעוניהן בערעורים, כמו גם להתנהלותן בתקופת העסקת המשיבים בגדרה שולמו עד לכניסת תיקון 18 לחוק (ואף תקופה קצרה לאחריו) תשלומים בגין קרן השתלמות אשר המקור היחיד לתשלומם הוא צו ההרחבה. בין כך ובין כך, העלאת טענה של טעות יסודית בהסכם על ידי צד שלישי (המערערת 1), בנסיבות בהן הצדדים להסכם (הארגון וההסתדרות) אינם סבורים כי נפלה טעות כלשהי



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

בכריתתו וטוענים לתקפותו, היא חסרת כל בסיס. למעלה מהנדרש נציין, כי פרשנותה החדשה של המערערת 1 עומדת על פני הדברים בניגוד לערכי היסוד של משפט העבודה באשר לזכויות העובד הזר, אין לה כל עיגון בלשונו של ההסכם הקיבוצי והיא מנוגדת אף להקשר התעשייתי (השוו: עניין ג'וב פלייס. פסקה 18).

49. סיכום ביניים מלמד אם כן כי ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה בענף הניקיון מחייבים מעסיקים להעביר תשלומים להסדרי ביטוח פנסיוני בשיעור העולה על 16% מהשכר לפיצויים ובנוסף לכך תשלומים בשיעור 7.5% מהשכר הקובע לקרן השתלמות. משכך, העובדים זכאים לקבלת התשלומים ודין הערעורים להידחות.

50. נעיר, כי במהלך הטיעון בעל פה בערעורים עלתה השאלה האם מוקנית לעובד הזכות לקבלת פיצוי ישירות מהמעסיק חלף העברתם של התשלומים לקרן השתלמות או שמא יש להפקיד גם תשלומים אלה לחשבון הפיקדון. ההסתדרות וקו לעובד גרסו כי יש להעביר את התשלומים לידי העובד. הארגון והיועץ המשפטי סברו כי יש להפקידם בחשבון הפיקדון ובאת כוח היועץ המשפטי אף ציינה כי אין מניעה בהיבט המעשי לעשות כן. הסוגיה דלעיל, שהיא סוגיה מורכבת שיש לה פנים לכאן ולכאן (לרבות השלכות בתחום המס שלא נזכרו בטיעוני הצדדים), אינה נדרשת בענייננו בנסיבות בהן המערערות לא חלקו על זכות המשיבים לקבלת הכספים אם תתקבל תביעתם, והיא תיוותר לעת מצוא.

הערה בשולי הדברים

51. הארגון והמערערות העלו טענות שונות שבמוקדם היטל עובדים זרים שעלויותיו אינן נכללות בטבלת העלויות. טענתם כי המדינה והרשויות המקומיות עוצמות עיניהן ומאפשרות את עקיפת הוראות התכ"ס, לובנה בעניין **החשבת הכללית** בו נקבע כי הטענות העובדתיות בדבר העסקה עקיפה של עובדים זרים ברשויות המנהל לא הוכחה. עם זאת, חזקה כי נעשה "בדק בית" עליו המליץ בית המשפט העליון בפסק דינו. טענה נוספת שהועלתה בפנינו היא הימנעות שר העבודה מלהתקין תקנות כמתחייב מהוראות סעיף 28(ב) לחוק להגברת האכיפה. סוגיה זו תלויה ועומדת בפני בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (בג"ץ 32/20 י.ב. שיא משאבים בע"מ נ' שר העבודה הרווחה והשירותים החברתיים), אשר הוציא צו על תנאי. נעיר, כי מהחלטה מיום 10.1.2020 עולה כי "ניכרת התקדמות בעשייה אצל המשיבים" בכל הקשור לגיבוש טיוטת תקנות. משהעניין תלוי ועומד בבית המשפט העליון, לא נחוזה כל דעה בנושא.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 52980-11-20

בר"ע 53169-11-20

ע"ע 70646-11-20

בר"ע 36139-12-20

52. סוף דבר – ניתנה רשות ערעור בבר"ע 52980-11-20, בבר"ע 53169-11-20 ובבר"ע 36139-12-20. כל ארבעת הערעורים נדחים. המערערת 1 תישא בשכר טרחת פרקליט המשיבים קיברום ודאר ובהוצאותיהם בסכום (כולל) של 7,500 ש"ח וכן תישא בשכר טרחת המשיב מדאים ובהוצאותיו באותו סכום (וסך הכל: 15,000 ש"ח). אין צו להוצאות בערעור המערערת 2, בנסיבות בהן המשיב מוסי לא הגיש כתבי טענות בערעור. הצו לעיכוב ביצוע חלקי בטל בזה, והמזכירות תעביר לידי המשיבים באמצעות באי כוחם (ולמוסי ישירות) את הפיקדון שהופקד.

ניתן היום, כ"ה אלול תשפ"א (02 ספטמבר 2021), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק גנדלר,
שופטת

רועי פוליאק,
שופט

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה, אב"ד

מר צבי טבצ'ניק,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר יוסי רחמים,
נציג ציבור (עובדים)