

העותרות: 1. עמותת קו לעובד, ע"ר 580175545
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567

באמצעות ב"כ מעמותת "קו לעובד", עוה"ד מיכל תגיר ו/או אסנת
כהן ליפשיץ ו/או חאלד דוחיי ו/או גדיר ניקולא

מרח' נחלת בנימין 75, תל-אביב-יפו 61022

טל: -----; פקס: 03-5251215
דוא"ל: -----@kavlaoved.org.il

נ ג ד

המשיבים: 1. ממשלת ישראל
2. רשות האוכלוסין וההגירה
3. משרד האוצר
ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

עתירה למתן צו על-תנאי

בית-המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, המופנה למשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא תפרסם המשיבה 2 באתר האינטרנט בערבית את תמצית הזכויות הנובעות מקרן דמי המחלה לעובדים פלסטינים המועסקים בישראל (להלן – **עובדים פלסטינים**) ואת אופן מימוש הזכויות;

2. מדוע לא תשלם המשיבה 2 לעובדים פלסטינים אשר בגינם מפרישים מעסיקיהם 2.5% מהשכר לקרן דמי מחלה, השלמה לדמי פגיעה בעבודה כמתחייב מתקנונים של קרנות מקבילות ענפיות;

3. מדוע לא תשלם המשיבה 2 לעובדים פלסטינים אשר בגינם מפרישים מעסיקיהם 2.5% מהשכר לקרן דמי מחלה, זכויות מקבילות לאלה המתחייבות מתקנונים של קרנות מקבילות, לרבות

- דמי מחלה לשארי חבר שנפטר; תשלום לבלתי מסוגל לעבודה; וזכאות להמשך הפקדות לביטוח פנסיוני מקרן דמי המחלה;
4. מדוע לא תקבע המשיבה 2 זכאות של עובדים פלסטינים לתקופות ממושכות לקבלת דמי מחלה כמפורט בתקנונים של קרנות ענפיות מקבילות;
5. מדוע לא תשלם המשיבה 2 את דמי המחלה לעובדים פלסטינים במועדים הנקובים בחוק דמי מחלה התשל"ז-1976;
6. מדוע לא תסמן המשיבה 2 בתלושי השכר אותם היא מנפיקה לעובדים הפלסטינים המועסקים בישראל, או בדרך אחרת, את מספר ימי המחלה שצברו על פי הוותק שלהם בעבודה בישראל;
7. מדוע לא תנהל המשיבה 2 את כספי קרן דמי המחלה של עובדים פלסטינים באמצעות תקנון מחייב;
8. מדוע לא תקיים המשיבה 1 את החלטתה משנת 1970 על השוואה מלאה של התנאים בין עובדים הפלסטינים העובדים בישראל לאלה של העובדים הישראליים;
9. מדוע לא יעביר המשיב 3 את כל הכספים שנגבו ביתר בגין קרן דמי המחלה לעובדים פלסטינים למטרות ייעודיות לרווחתם ובריאותם של העובדים הפלסטינים.

עניינה של העתירה בתמצית

10. עניינה של העתירה בקרן דמי המחלה אשר מנהל אגף מדור התשלומים במשיבה 2, ובגינה מפרישים מעסיקהם של עובדים פלסטינים המועסקים בישראל 2.5% מהשכר של עובדיהם. כספים אלה, שנועדו לביטוח דמי מחלה, מנוהלים בלא תקנון מחייב, במחשכים, תוך שלילת רכיבים בסיסיים המוקנים בקרנות מקבילות; תוך הערמת קשיים על עובדים המבקשים לממש את הזכויות הנובעות מהן; תוך עיכובים ממושכים בתשלום הזכויות; ותוך התנערות רבתי ממשמעויותיהם של הכספים.
11. בפועל, מאות בודדות של עובדים – מתוך כחמישים אלף עובדים פלסטינים מדי שנה – מנצלים את זכאותם הבסיסית ביותר לדמי מחלה, והכל תוך הערמת קשיים על ידי המשיבה 2, ותוך הסתרה מוחלטת של הזכויות העומדות להם בעת מחלתם.
12. הכסף בגין קרן דמי מחלה נגבה ממעסיקהם של העובדים תוך שאינו משמש לייעודו הסטטוטורי, ונותר למעשה אצל המשיבים, דבר המהווה פגיעה קניינית ופגיעה חמורה בשוויון, ועולה כדי עושק של אוכלוסיית עובדים חלשה ונעדרת קול.

הצדדים

13. העותרת 1, קו לעובד, היא עמותה ללא מטרת רווח שנוסדה בשנת 1991, ומטרתה הגנה על עובדים חלשים, בתוכם פלסטינים המועסקים בישראל. העותרת 2, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה שנוסדה בשנת 1972 והינה ארגון זכויות האדם הגדול והוותיק בישראל. מטרתה להגן על זכויות האדם עבור כל בני האדם בישראל, בשטחים הכבושים ובכל מקום שבו פועלות רשויות ישראליות. במסגרת פעילותה עוסקת האגודה לזכויות האזרח בקידום זכויותיהם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

14. המשיבה 1, ממשלת ישראל, היא אשר קיבלה בשנת 1970 החלטה על שוויון מלא בתנאים הסוציאליים בין עובדים פלסטינים המועסקים בישראל לבין כל עובד אחר בישראל בעל נתונים זהים, אולם כשלה ביישום ההחלטה ומימושה וניהלה את הכספים והזכויות באופן רשלני, מקפח ומפלה.

15. המשיבה 2, רשות האוכלוסין וההגירה, היא האחראית כיום, באמצעות אגף מדור התשלומים (להלן: מת"ש), על ריכוז התשלומים הסוציאליים לעובדים פלסטינים וניהול קרן דמי המחלה מכוח הכספים הללו.

16. המשיב 3, משרד האוצר, הוא היעד לכספים שלא נוצלו ונותרו בידי מדור התשלומים בגין הפרשות המעסיקים לקרן דמי המחלה.

העובדות

א) העסקת עובדים פלסטינים בישראל

17. מאז שנת 1967 מועסקים מאות אלפי עובדים פלסטינים מאזור יהודה שומרון וחבל עזה בישראל, בהיתרי עבודה יומיים. העסקתם הינה ענפית, בעיקר בענפי הבניין והחקלאות, אולם כיום מתאפשרת גם בענפי התעשייה, השירותים והתיירות. קשרי הגומלין בין המשק הישראלי לבין הפלסטיני, הביאו להתבססות של ענפים מסוימים על עבודתם של עובדים פלסטינים, והעסקתם נחשבת כדאית למעסיקים בענפים בהם אין היצע של עובדים ישראלים, בין היתר משום היכולת של מעסיקים לשלם להם שכר נמוך יותר (ראו מבקר המדינה, דוח שנתי 65א התשע"ה-2014, בעמ' 491-492 וההפניות שם; להלן: דוח המבקר).

18. העסקת העובדים הפלסטינים בישראל מוגבלת במכסות, הנקבעות והמעודכנות מעת לעת, בהתאם למדיניות ממשלת ישראל. על פי נתונים רשמיים, מספר העובדים הפלסטינים אשר קיבלו היתר לעבודה בישראל בענפי החקלאות, הבניין, התעשייה והמלונאות, עמד בשנת 2014 על 49,250 עובדים; בשנת 2015 על 55,250 עובדים; ובשנת 2016 על 59,210 עובדים.

המכסה השנתית, מחולקת לענפים, מפורסמת באתר רשות האוכלוסין, בכתובת:

<http://www.piba.gov.il/subject/palestinianworkers/pages/default.aspx>

19. העסקת העובדים הפלסטינים נעשית באמצעות משיבה 2, רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: רשות האוכלוסין). זאת, הן בכל הקשור לקבלת היתרי העסקה על ידי מעסיקים; הן בעדכון היתרי המכסות לעבודת פלסטינים בענפים הרלוונטיים; והן בריכוז תשלומי השכר וההפרשות הסוציאליות לעובדים.

(ב) הרקע הנורמטיבי

20. על עבודת העובדים הפלסטינים בישראל חלים שורה של הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה, בהתאם לענפים בהם הם מועסקים. השיעור הגבוה ביותר של עובדים פלסטינים הועסק, מאז החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון מיום 8.10.1970, שמספרה ב/1 (להלן – **החלטת הממשלה**, ר' אודותיה (להלן), בענף הבניין (37,100 עובדים בשנת 2015).

21. בענף הבניין חל בין היתר ההסכם הקיבוצי הכללי בענף הבנייה ועבודות ציבוריות שנחתם ביום 9.4.1968, עודכן מעת לעת והורחב ע"י צו הרחבה על כל המעסיקים והעובדים בענף הבנייה.

22. צו ההרחבה בענף הבניין, בנוסחו האחרון, פורסם ברשומות ביום 11.8.2010, וקובע כדלקמן ביחס לקרן דמי מחלה:

38" דמי מחלה

א. כל העובדים ועובדי השיפוצים שעבדו בענף ביום 1.8.2004 (להלן: "עובדים ותיקים") ובוטחו בביטוח דמי מחלה בקרן דמי מחלה ותיקה, ימשיכו להיות מבוטחים באותם ביטוחים ובאותם שיעורי הפרשה, כל עוד הם זכאים לפי הדין ונהלי הקרן להמשיך בביטוחים כאמור.

ב. למען הסר ספק, עובד ותיק כאמור, המבוטח ערב חתימת צו זה בקרן דמי מחלה ימשיך ליהנות ברציפות מהפרשות עבור קרן דמי מחלה בשיעור 2.5% מן השכר התעריפי כהגדרתו בצו זה, כל עוד הוא זכאי לפי הדין ונהלי הקרן להמשיך בביטוח כאמור, כפי שהיה נהוג עד כה.

ג. אין באמור בסעיף זה כדי למעט מזכויותיו של עובד ותיק אשר היה זכאי על פי הוראות ההסכמים הקיבוציים החלים בענף ערב כניסת צו זה לתוקף לביטוח דמי מחלה ולא בוטח מכל סיבה שהיא. עובד כאמור יהיה זכאי לקבל ממעבידו את כל הזכויות להן היה זכאי אילו בוטח בקרן דמי מחלה, בהתאם להוראות תקנות דמי מחלה של קרן דמי מחלה כפי שיעודכנו מעת לעת והוראות כל דין.

ד. עובדים ועובדי שיפוצים שאינם עונים על הגדרות ס"ק א, ב, או ג' לעיל יהיו זכאים לתשלום דמי מחלה כמפורט להלן:

בשנתיים הראשונות לעבודה בענף בישראל בהתאם להוראות חוק דמי מחלה תשל"ז-1976.

החל מהשנה השלישית לעבודה בענף בישראל יהיה העובד זכאי ל- 25 ימי מחלה בשנה ולצבירה מקסימלית של 161 יום.

למען הסר ספק מובהר כי וותקו של העובד לצורך תשלום דמי מחלה הינו בענף ולא אצל המעביד".

23. צו ההרחבה בענף החקלאות, אשר פורסם ברשומות ביום 25.2.2001, קובע אף הוא:

"(א) להבטחת דמי מחלה לעובד במידה ויחלה, ישלם המעסיק לקרן הביטוח 2.5% משכרו של העובד והעובד יקבל מהקרן את המגיע לו כדמי מחלה, בהתאם לתקנותיה; על אף האמור לעיל, מעסיק שאינו מבטח או יפסיק לבטח את עובדיו בקרן דמי מחלה שליד קרן בטוח לפועלים חקלאיים שכירים, יישא באחריות ישירה לתשלום דמי מחלה בעבור תקופת המחלה למעט יום ההמתנה; במקרה דנן זכאי העובד למכסה של חודש ימים על כל שנת עבודה ויחסית לחלקי שנה כולל תנאים סוציאליים"

24. לצד ההסכמים הקיבוציים וצווי ההרחבה, חל על העובדים הפלסטינים הסדר נורמטיבי נוסף, החלטת ממשלה, ולפיה:

א. עובד מן השטחים יקבל בעובדו בישראל שכר ברוטו ושכר נטו השווה לשכרו של כל עובד אחר בישראל בעל נתונים אישיים ומקצועיים זהים.

ב. **עובד מן השטחים זכאי לתנאים הסוציאליים להם זכאי בהתאם לחוק ולהסכמים הקיבוציים כל עובד אחר בישראל בעל נתונים זהים.**

ג. **מעביד המעסיק עובד מן השטחים יעביר למדור התשלומים של שירות התעסוקה את השכר ברוטו ואת התשלומים הסוציאליים אותם הוא משלם בהתאם לחוק ולהסכמים הקיבוציים לעובד ישראלי בעל נתונים זהים.** התחייבות להעביר את השכר והתשלומים כאמור תמשיך להיות כלולה, כנהוג היום, בטופס ההתחייבות המיוחד של מעביד המבקש מן הלשכה עובד מן השטחים.

ד. עובד מן השטחים שעבד בישראל יקבל מידי מדור התשלומים של שירות התעסוקה את השכר נטו בהתאם לעקרון המובא בסעיף א' לעיל.

ה. מדור התשלומים יעביר באופן שוטף את הניכויים:

i. למס הכנסה

ii. למוסד לביטוח לאומי – בעד ביטוח תאונות עבודה

iii. להסתדרות הכללית – דמי טיפול ארגוני מקצועי

ו. הניכויים מן השכר ותשלומי המעבידים בעד התנאים הסוציאליים לעניין סעיף ב' לעיל יישארו במדור התשלומים, למעט סכומים המועברים כאמור בסעיף ה לעיל. מדור התשלומים יבצע את התשלומים לעובד עם התגבש זכותו לתשלום זה או אחר.

....

נוסח החלטת הממשלה כפי שצוטט במכתב משרד האוצר מצורף ומסומן **נספח א**

25. החלטת הממשלה נותנת, אם כן, ביטוי לזכויות מהותיות בעבודה המוקנות לעובדים פלסטינים, ובעיקר לעקרון השוויון בזכויות בין עובדים פלסטינים לעובדים ישראלים. לאמיתו של דבר, החלטת הממשלה לא קבעה יותר ממה שמחייב ממילא משפט העבודה הקוגנטי: זהות מלאה בזכאויות הנובעות מהעבודה בישראל; זהות אשר איננה תלויה במעמד, במוצא או במקום מגורים. על תכליתה של החלטה זו עמד מבקר המדינה, בציינו כי:

"החלטה זו שמה לה למטרה למנוע העדפה של עובדים פלסטינים על פני עובדים ישראלים, להגן על תנאי העסקתם של העובדים הפלסטינים ולהביא להשוואתם לתנאי העבודה של עובדים ישראלים. [...] הסדרים אלו בענין תנאי העסקת עובדים פלסטינים בישראל נועדו להבטיח את יישום עקרון השוויון שהוא מעקרונות היסוד של מדינת ישראל. [...] מובן שעקרון השוויון חל גם בתחום של יחסי העבודה ומחייב שמירה על זכויות העובדים הפלסטינים והשוואת תנאי העסקתם לתנאים של עובדים אחרים באותו הענף." (דוח המבקר, בעמ' 515).

26. ההחלטה מוסיפה וקובעת מנגנון המתייחס, לצד הזכויות המהותיות, גם להיבט הטכני לכאורה של אופן תשלום השכר והתנאים הסוציאליים לעובדים פלסטינים. על-פי ההחלטה, תשלום השכר והתנאים הסוציאליים לעובדים הפלסטינים לא יעשה ישירות מהמעסיק לעובד, אלא ייעשה באמצעות מדור התשלומים של שירות התעסוקה. על-פי דוח המבקר, מטרתה של הוראה זו בדבר אופן תשלום הכספים לעובדים היא להבטיח "כי השוויון נאכף הלכה למעשה" (שם).

27. כאן יהיה המקום לציין בקצרה, כי הסדר זה עמד בניגוד, לכאורה, ולמצער עד לשנת 2002, עת תוקן חוק עובדים זרים, תשנ"א-2001 בעניין זה, להוראת סעיף 6(א) לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, הקובע כי "שכר עבודה ישולם לידי העובד במישרין". המדובר בהוראת חוק קוגנטית שספק אם ניתן להתנות עליה באמצעות החלטת ממשלה. על משמעותה הנורמטיבית של עובדה זו, ועל החובות המוגברות שאצלה, ושעודה אוצלת, על המשיבים בכל הנוגע לניהול הכספים שנועדו למטרות סוציאליות ושהופקדו בידי המשיבים, נעמוד בחלקה המשפטי של העתירה.

28. החלטת הממשלה עוגנה מאוחר יותר אף בחוק יישום ההסכם בדבר רצועת עזה ואזור יריחו (הסדרים כלכליים והוראות שונות) (תיקוני חקיקה) התשנ"א-1994 (להלן: חוק הסכם עזה

ויריחו). בחוק זה נקבע הסדר העברת הכספים הנובעים מהזכויות הסוציאליות למדור התשלומים; שם מוגדרים "תנאי העבודה" החלים על עובדים פלסטינים בישראל כ"תנאי העבודה החלים על עובד לפי כל דין, הסכם קיבוצי וצו הרחבה כמשמעותם בחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, לרבות הסדר קיבוצי או חוזה עבודה".

29. החלטת הממשלה בדבר הסדרת ההפרשות בגין קרן דמי המחלה, אף קיבלה ביטוי בחוק עובדים זרים התשנ"א-1991 (להלן: חוק עובדים זרים), ובסעיף 1(א) נקבע, בלשון זהה לזו של חוק הסכם עזה ויריחו:

"שולם שכר עבודה או מקצתו באמצעות הממונה כאמור בסעיף 1(א), יעביר הממונה לעובד את סכום שכר העבודה שגבה, בניכוי דמי ביטוח וכל סכום שחובה או שניתן לנכותו לפי כל דין או לפי תנאי העבודה או שהעובד הסכים לניכוי בכתב; **כן יעביר הממונה לעובד, בניכוי כאמור, את הסכומים המגיעים לו בשל הזכויות הסוציאליות מכוח התשלומים הסוציאליים שגבה**, למעט אלה הנובעות מתשלום סוציאלי שהועבר לגוף אחר על פי הוראות פרק זה."

(ההדגשות אינן במקור; מ"ת).

30. ואולם, כפי שיפורט ביתר הרחבה להלן, הכספים שנוהלו, ושעודם מנוהלים, בקרן דמי המחלה, אינם ממלאים את ייעודם הסטטוטורי כביטוח, מחד; ואינם ממלאים אחר כוונת המחוקק לתשלום ולשיוויון במלוא הזכויות הסוציאליות, מאידך.

ג) האופנים בהם מפריים המשיבים את חבותן הנורמטיבית

*** המשגת ביטוח דמי המחלה כשווה ערך לזכויות מכוח חוק דמי מחלה תוך גריעת זכויות נוספות ומרחיבות הקיימות בקרנות מקבילות**

31. המשיבים החליטו, במועד לא ידוע, ואפשר שלמן תחילת הדרך ממש, להתעלם מהמשמעות הביטוחית של הכספים שהופקדו בידיהם על ידי עובדים ומעסיקים לטובת ביטוח בקרן דמי מחלה. הם החלו לראות בכסף הזה מעין הון שחלקו הגדול כלל אינו משמש לייעודו המקורי, ורובו ככולו נשאר בידיה של המדינה בלא שהיא משתמשת בכספים לצורך ייעודם הביטוחי והענקת הזכויות הנובעות מהם.

32. למיטב ידיעת העותרת, הכספים המופקדים בקרן משמשים אך ורק לכיסוי ימי המחלה בהתאם לחוק דמי מחלה, התשל"ו-1976 (להלן: החוק). זאת, שעה שבתקנונים של קרנות מקבילות ותיקות בענפים הרלוונטיים, קבועות זכאויות שונות המהוות חלק מביטוח דמי המחלה לו זכאים העובדים על פי צווי ההרחבה הענפיים, ובגינו משלמים מעבידים בענף 2.5% כדמי ביטוח לקרן דמי מחלה.

33. בין הזכויות אשר המשיבים, פשוטו כמשמעו, מתעלמים מהם, כלולה הזכאות להשלמת דמי פגיעה בעבודה – זכאות אשר ניתנת, לשם השוואה, לעובדים ישראלים המבוטחים בקרן דמי מחלה בענף הבניין.

תקנון קרן דמי מחלה בענף הבניין – מצורף ומסומן **נספח ב'**

34. רק כדי לסבר את האוזן, ב-2010 היו 490 מקבלי דמי פגיעה פלסטינים; ב-2011 היו 484 מקבלי דמי פגיעה פלסטינים; ב-2012 היו 604 מקבלי דמי פגיעה פלסטינים; ב-2013 היו 738 מקבלי דמי פגיעה פלסטינים; וב-2014 היו 811 מקבלי דמי פגיעה פלסטינים.

הנתונים מצורפים בדוח המוסד לביטוח לאומי אודות מקבלי דמי פגיעה אשר יסומן ויצורף

נספח ג'

35. כך, ולשם ההשוואה, לו היו הכספים בגין העובדים הפלסטינים בענף הבניין, מבוטחים בקרן דמי מחלה דוגמת קרן דמי המחלה שליד קרן הביטוח והפנסיה של פועלי הבניין ועבודות ציבוריות אגודה שיתופית בע"מ, אשר תקנונה צורף וסומן נספח ב', הרי שהיו כל הנפגעים בעבודה מקבילים מהקרן השלמה לדמי פגיעה בעבודה. זכות זו נגרעה מהעובדים הפלסטינים, אשר כספי מעסיקהם הופקדו לכאורה למטרה זהה. יצוין, כי המשיבה 2 טענה בהקשר זה, בתשובה לבקשה לפי חוק חופש המידע, כי מעסיקים לא הפרישו בגין השלמה לדמי פגיעה בעבודה. עם זאת, כפי שהראתה העותרת, לפחות בתקנון קרן דמי המחלה בענף הבניין – בו מועסקים מרבית העובדים הפלסטינים בישראל – אין תוספת מיוחדת בגין רכיב זה, אלא הוא ניתן לכלל העובדים אשר מעסיקהם מפרישים לקרן דמי המחלה.

תשובת המשיבה 2 לעתירה לפי חוק חופש המידע מצורפת ומסומנת **נספח ד'**

36. זכויות נוספות נגרעות מעובדים פלסטינים על שום החלת חוק דמי מחלה, חלף יישומה של קרן ממשית לדמי מחלה, בגינה מפורשים הכספים. כך למשל, באותו תקנון שסומן נספח ב', קיימות זכויות נוספות אשר נשללות מעובדים פלסטינים אשר עליהם מוחל החוק לבדו. ובין היתר: הזכות לקבלת תגמול על ימי מחלה היא בגין תקופות ממושכות בהרבה מאלה הקבועות בתקנונים מקבילים של קרנות דמי מחלה, ואינה מוגבלת ל-18 הימים כפי שמורה החוק. לעובדים פלסטינים, ככל הידוע לעותרת, לא ניתנות תקופות ממושכות אלה, אלא מוחלות עליהם ההוראות שבחוק דמי מחלה לרבות מכסת הימים הקבועה בו.

37. זכאויות נוספות מכוח הקרנות המקבילות הן, למשל, זכאות לדמי מחלה לשארי חבר בקרן אשר נפטר; תשלום לבלתי מסוגל לעבודה בענף; זכאות להמשך הפקדות מאת הקרן לביטוח פנסיוני (כאשר הקרן היא המפקידה לביטוח פנסיוני בעת תקופת המחלה) ועוד זכאויות נוספות אשר נשללות מעובדים פלסטינים. המשיבים, אשר מנהלים עבורם את כספי קרן דמי המחלה, מתעלמים ממהותה של הקרן הזו, והופכים אותה לכלי התעשרות על חשבונם של העובדים הפלסטינים המועסקים בישראל.

*** היעדר תקנון לקרן דמי המחלה**

38. **קרן דמי המחלה לעובדים פלסטיניים נעדרת הן תקנון, הן מנגנון דיווח ומידע לעמיתים.** עובד פלסטיני אשר המדינה מנהלת עבורו כספים המיועדים לביטוח מחלה אינו זוכה לקבל כל דיווח ומידע – שוטף או חד פעמי - אודות הזכויות הנצברות, אודות הביטוחים המתקיימים, אודות הכיסוי הביטוחי הקיים, אודות מספר ימי המחלה שצבר ושניצל. מידע זה לא ניתן הן בהצטרפותו של העובד לקופה, הן באופן שוטף שעה שההפרשות מנוכות ומועברות במשך שנים, והן עם מחלתו של העובד. להבדיל, עמית ישראלי בקרן דמי מחלה מקבל מהקרן תקנון עם הצטרפותו, למיטב ידיעת העותרות, אף דיווחים תקופתיים אודות הזכויות הנצברות ואלה שנוצלו.

39. הסדרת התקנון של קרן דמי המחלה מוסדרת אף בחוק הפיקוח על הביטוח (קופות גמל) התשס"ה-2005. שם, בסעיף 16(ד) לחוק מצויינים הפרטים אשר צריכים להיכלל בתקנון כזה, לרבות: שם הקופה; מטרת הקופה; הגבלות על צירוף עמיתים; מדיניות ההשקעה של הקופה; שיעור או סכום מירבי של דמי ניהול; הביטוחים אשר בהם יבוטחו העמיתים בקופה, ככל שיבוטחו. התקנון כפוף לאישור הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון שבמשרד האוצר (להלן: **הממונה על שוק ההון**).

40. הממונה על שוק ההון אף מחייב, בהתאם לסמכויותיו בחוק זה, את קופות הגמל למסור דיווחים תקופתיים לעמיתים, וזאת הן ביחס לקרנות חדשות, הן ביחס לקרנות ותיקות.

41. בעתירה שנאלצה העותרת 1 להגיש לקבלת מידע אודות קרן דמי מחלה (עת"מ 15-11-25398), הודתה המשיבה 2 כי אין בנמצא תקנון מחייב לעניין הפעלתה של קרן דמי המחלה. כך השיבה המשיבה 2 לעניין זה ביום 16.1.2016:

"לעניין דמי המחלה, בעבר היו פרסומים של שירות התעסוקה אשר כיום אינם עדכניים ואינם משקפים את האופן בו מטופל כיום באגף מת"ש תשלום דמי מחלה לעובדים הפלשתינאים. יחד עם זאת, בימים אלה נערכת באגף מת"ש, בליווי המשרדים הרלוונטיים, עבודת מטה מקיפה לצורך עדכון ותיקוף נוהל עדכני בנושא דמי מחלה"

(ראו תשובת המשיבה 2 בנספח ד' לעתירה).

42. המשיבה חזרה על דבריה בעניין עבודת המטה המתקיימת, במכתב התשובה מיום 19.5.2016, וכן במענה לבקשה לפי חוק חופש המידע ביום 14.6.2016.

מכתב התשובה מיום 19.5.2016 יצורף ויסומן **נספח ה'**

מענה לבקשה לפי חוק חופש המידע מיום 14.6.2016 יצורף ויסומן **נספח ו'**

43. אולם עד להגשת עתירה זו, וכשמונה חודשים לאחר התשובה שעידכנה אודות עבודת מטה נרחבת, לא נסתיימה עבודת המטה המדוברת, וניהול קרן דמי המחלה מוסיף להתקיים במחשכים ובלא תקנון מחייב. יצוין עוד, כי נהלי שירות התעסוקה המדוברים כבר אינם

רלוונטים מאז הקמת מת"ש בשנת 2008. דהיינו, כשמונה שנים מתנהל האגף בלא נהלי עבודה לעניין דמי מחלה, תוך שהוא מוסיף לגבות ולהכניס לקופתו כספים שנגבו למטרה זו. בדוח מבקר המדינה נאמד הסכום הכספי ששילשלו המשיבים לקופתם בגין רכיב זה שנגבה ולא שימש לתמורה לעובדים, ב-168 מיליון ₪ (ראו עמ' 533 לדוח המבקר).

*** היעדרו של מידע אודות הזכויות בעת מחלה ואופן המימוש של הזכויות הללו**

44. היעדר התקנון כאמור, מגיע לצד תמונת פרסומים עגומה, בערבית ובעברית כאחד, אודות הזכויות הנובעות מביטוח דמי המחלה.

45. אין בנמצא כל פרסום של הזכויות הנובעות מקרן דמי המחלה ואופן מימושם. כל שיש בנמצא הוא נוהל "תשלום ומימוש זכויות סוציאליות – עובדים פלשתינאים". בנוהל זה אין כל מידע ממשי אודות הזכאות לדמי המחלה, קביעת התקופות המזכות בדמי מחלה, ותנאים נוספים הנוגעים למימוש דמי מחלה. כל שנכתב, הוא משפט בודד (ואף הוא, בעברית בלבד):

"תשלום דמי מחלה:

על מנת לקבל את דמי המחלה שהופרשו עבורו על העובד לגשת
ללשכת התעסוקה באזור מגוריו, למלא טופס ולצרף את תעודת
המחלה.

המסמכים מועברים באמצעות המינהל האזרחי לאגף מת"ש אשר
מבצע את התשלום ישירות לחשבון הבנק של העובד."

נוהל תשלום ומימוש זכויות סוציאליות – עובדים פלשתינאים מצורף ומסומן נספח ז'

46. הא ותו לא. לשם השוואה, יש לעיין בתקנוני קרנות ותיקות מקבילות, המפרטות את תקופות הזכאות לדמי מחלה ביחס לתקופות העבודה, את אופן חישוב התמורה בגין יום מחלה, וכאמור, שלל זכאויות נוספות הנובעות מביטוח דמי מחלה. כל אלה אינם קיימים בנהלי המשיבה 2, ואין זאת אלא שמשולמות זכויות מינימליות בלבד, כפי הקבוע בחוק דמי מחלה.

47. זאת ועוד: בתלושי השכר אותם מנפיקה המשיבה 2 לעובדים פלסטינים, **אין כל ציון של ימי המחלה שצברו**. דבר זה עומד בניגוד מוחלט להוראות סעיף 24 לחוק הגנת השכר התשי"ח-1958, ולתוספת לחוק זה, ולפיה על הפירוט בתלושי השכר לכלול את מספר ימי המחלה שנצברו לעובד. ויוער, כי על פי התוספת, אם העובד מבוטח בביטוח דמי מחלה, אין חובה לציין פירוט ימי המחלה הצבורים. החרגה זו הינה מתוך הרציונל, שביטוח דמי המחלה עצמו מעניק לעובדים פירוט אודות מספר ימי המחלה שנצברו לו, באמצעות דיווחים תקופתיים. אולם דיווחים כאלה אינם ניתנים כלל לעובדים הפלסטינים, וכך יוצא שאין להם כל מידע אודות מספר ימי המחלה שצברו בביטוחם האמור. העובדים אף לא יודעים, מה אופן חישוב התמורה בגין תקופת המחלה, משהסבר כלשהו אודות אופן החישוב לא ניתן להם לעולם.

*** מימוש הזכויות הנובעות מקרן דמי המחלה בפועל**

48. התמונה של היעדר פרסומים אודות הזכאויות הנובעות מקרן דמי המחלה, לצד היעדרו של תקנון מחייב לעניין זה, כמו גם הערמת המכשולים בדרך לזכאות לדמי מחלה – כל אלה ביחד מביאים לכך שמאות בודדות של עובדים, מתוך סך של עשרות אלפי עובדים בשנה, מממשים בפועל את זכאותם לדמי מחלה מהמשיבה 2.

49. בפועל, למעטים שפונים לקבל דמי מחלה מחכה הליך ממושך ומסורבל. על עובדים פלסטינים שחלו להביא ללשכת התעסוקה הפלסטינית הסמוכה למקום מגוריהם תעודת מחלה, המועברת לוועדה רפואית ברשות הפלסטינית. לאחר שזו בדקה ואישרה את ימי המחלה שניתנו בתעודה, עובר המסמך לבדיקת רופא ישראלי שעובד עם מדור התשלומים, שמאשר למדור התשלומים להעביר את הכסף לעובד. במקרה הטוב, הכסף מועבר לעובד כארבעה חודשים לאחר שהציג את תעודת המחלה. כפי שצוין לעיל, העיכוב בתשלום דמי המחלה מהווה למעשה הלנת שכר. הזמן והמאמץ הנדרשים כדי לקבל דמי מחלה ממדור התשלומים (תוך הפסד ימי עבודה נוספים) גורמים לפלסטינים רבים לוותר מראש על הניסיון להוכיח את זכאותם.

50. במענה לבקשה לפי חוק חופש המידע שהגישה העותרת ביום 29.3.2016, (מענה מיום 14.6.2016 – **נספח ז'** לעתירה) התברר, כי בשנת 2014, עת הועסקו בישראל כ-50,000 עובדים פלסטינים בהיתר, ניצלו **762** עובדים בלבד את זכאותם לדמי מחלה מקרן דמי המחלה של המשיבה 2. בשנת 2015, עת היו בישראל כ-55,000 עובדים פלסטינים בהיתר, ניצלו רק **878** עובדים את זכאותם לדמי מחלה.

51. הסכומים ששילשלו המשיבים לקופתם בשנים אלה, בגין הביטוח בקרן דמי מחלה, הסתכמו בסך של כ-44 מיליון ₪ בשנת 2014, ו-52 מיליון ₪ בשנת 2015.

52. הנה כי כן, מאות בודדות של עובדים, מתוך סך של עשרות אלפים, משכילים לנצל ולממש את זכאותם הכספית בעת המחלה. האחרים אינם מודעים לזכויות הנובעות מקרן דמי המחלה, ולא בכדי – שעה שהמשיבה 2 אינה מפרסמת, ומעולם לא פירסמה, אותן.

53. זאת ועוד, על פי התצהירים המצורפים לעתירה זו, המשיבה 2 משלמת בפועל דמי מחלה באיחור ניכר, לרוב של חודשים אחדים. איחור זה עומד בניגוד לחוק דמי מחלה, ומהווה הלנת שכר לכל דבר ועניין. זמן "הטיפול" בבקשות למתן דמי מחלה הוא שעומד מאחורי העיכוב הזה, זמן טיפול בו נשלחים עובדים הלוחך ושוב להמציא אישורים רפואיים. זמן הטיפול הממוצע עומד על ממוצע של ארבעה עד ששה חודשים.

54. הטיפול הממושך מהווה אף הוא תמריץ שלילי לעובדים לממש את זכאותם לדמי מחלה בעת תקופת המחלה. אם יודע עובד שייארך לו חודשיים ימים לפחות לקבל דמי מחלה, ובזמן זה יהיה הוא נטול שכר, ייטה הוא שלא לממש את זכאותו לדמי מחלה, בעיקר במקרים של מחלה קלה או לא ממושכת. ואכן, מרבית המקרים בהם מקבלים עובדים דמי מחלה מדובר בעובדים אשר חלו אנושות למשך פרקי זמן ארוכים, ולכן לא נותר להם אלא להגיש בקשה לדמי מחלה.

55. כך, למשל, מספר ע' ע', שעובד בין היתר בלשכת העבודה הפלסטינית ופוגש עשרות עובדים פלסטינים המועסקים בישראל מדי שבוע, על ההליך המצפה לעובדים פלסטינים:

”בפועל, למעטים שפונים לקבל דמי מחלה מחכה הליך ממושך ומסורבל. על עובדים פלסטינים שחלו להביא ללשכת התעסוקה הפלסטינית הסמוכה למקום מגוריהם תעודת מחלה, המועברת לוועדה רפואית ברשות הפלסטינית, הוועדה נותנת דוח סופי לגבי כמות ימי המחלה להם זכאי העובד. בסוף חופשת המחלה מגיע העובד למשרד של העבודה הפלסטיני, ומסייעים לו למלא את הטופס הבקשה לתשלום דמי מחלה שעובר למדור התשלומים. מצרפים לטופס תעודת זהות, צילום היתר ההעסקה, וחוות הדעת של הוועדה הרפואית, ופונים עם המסמכים האלה למדור התשלומים. אז, למיטב ידיעתי, עוברים המסמכים לבדיקת רופא ישראלי שעובד עם מדור התשלומים, שמאשר או לא מאשר למדור התשלומים להעביר את הכסף לעובד. במקרה הטוב, הכסף מועבר לעובד כארבעה חודשים עד ששה חודשים לאחר שהציג את תעודת המחלה הראשונית. נדרש מאמץ רב כדי לקבל דמי מחלה ממדור התשלומים (תוך הפסד ימי עבודה נוספים) ולמיטב ידיעתי הדבר גורם לעובדים פלסטינים רבים לוותר מראש על הניסיון להוכיח את זכאותם, בעיקר במקרה של תקופות מחלה קצרות. ידוע הדבר ברשות, שאין טעם להגיש תעודות מחלה על פחות משבוע, כי המאמץ הרב שכרוך בכך אינו משתלם.”

תצהירו של ע' ע' מצורף ומסומן נספח ח'

56. כמו כן, הודעות הדחייה ששולחת המשיבה 2 למי שאינם זכאים, לדידה, לתשלום דמי מחלה, הינן לקוניות ובלתי מנומקות. כל שנאמר בהן הוא כי התביעה נדחתה. אין כל נימוק, רפואי או אחר, לדחיות התביעה. לעובדים אף אין כל דרך לערער על החלטות אלה, וככל שיש דרך כזו – היא אינה מפורטת לעובדים. ראו, למשל, תצהירו של ר' ג' :

2. אני עובד בענף הבניין.
3. אני מיריחו, ושייך ללשכת העבודה בג'נין.
4. חליתי ב-27.11.2014, למשך 132 ימים, בפריצת דיסק בגב. קיבלתי מהוועדה הרפואית ברשות הפלסטינית, השייכת למשרד הבריאות הפלסטיני, אישור מחלה של 132 ימים, עד 8.4.2015.
5. לא יכולתי במצבי הבריאותי להמשיך לעבוד בעבודת הבניין.
6. בכל הזמן הזה בו הייתי מושבת מעבודה, לא קיבלתי כל שכר. הגשתי בקשה למדור התשלומים לתשלום דמי מחלה. המצאתי את כל המסמכים הרפואיים שנדרשו.
7. קיבלתי תשובה, כעבור כחמישה חודשים בקירוב, הדוחה את בקשתי לדמי מחלה, בלא כל נימוק.

תצהירו של ר' ג' מצורף ויסומן נספח ט'

57. גם שעה שמאושרים ימי מחלה, הם לא אחת במספר נמוך יותר מכפי שאישרה הוועדה הרפואית ומכפי שהורו מסמכיו הרפואיים של העובד. כאשר מאושר התשלום, נקבע הוא בסכום בלבד, בלא להסביר לעובדים את אופן החישוב. ראו, בהקשר זה, את תצהירו של העובד הפלסטיני כ' ח' מ' א' :

8. חליתי ב-28.7.2015. עברתי ניתוח קטרקט בעיין השמאלית.
9. קיבלתי מבית החולים ארבעים יום חופשת מחלה, ולא יכולתי לעבוד במקום עבודתי בזמן זה.
10. רק בדצמבר 2015 – כחמישה חודשים לאחר מחלתי - קיבלתי תשלום של ימי המחלה לחשבון הבנק שלי.
11. התשלום החזיק 679 ₪ בלבד. שכרי החודשי הממוצע הוא כשכר המינימום או קרוב לכך.
12. לא ניתן לי כל הסבר ביחס לשאלה מדוע גובה הסכום שניתן לי בעבור המחלה הוא זעום כל כך, ביחס לימי העבודה שהפסדתי.

תצהירו של כ' ח' מ' א' מצורף ויסומן **נספח י'**

58. על העיכוב הממושך בין המחלה לבין התשלום, ראו גם תצהירו של ר' מ' ח' ס' :

1. אני עובד בענף הבניין מזה 12 שנה.
2. אני מגינן, שייך ללשכת העבודה בג'נין.
3. חליתי ב-13.3.2016, אני סובל מקרעים ברגליים, ולא יכולתי ללכת. קיבלתי מהוועדה הרפואית ברשות הפלסטינית, השייכת למשרד הבריאות הפלסטיני, אישור מחלה של 30 ימים, עד 13.4.2016.
4. בכל הזמן הזה בו הייתי מושבת מעבודה, לא קיבלתי כל שכר. הגשתי בקשה למדור התשלומים לתשלום דמי מחלה מייד בהסתיים חודש המחלה שלי. המצאתי את כל המסמכים הרפואיים שנדרשו.
5. עד היום, 30.6.2016, לא קיבלתי כל תשלום על דמי המחלה".

תצהירו של ר' מ' ח' ס' מצורף ומסומן **נספח יא'**

59. על הדוחק הרב שהדבר מייצר אצל העובדים, ראו למשל תצהירו של א' פ' מ' נ' :

1. ביום 15.6.214 עברתי ניתוח קשה וחליתי במחלה קשה. קיבלתי ימי מחלה עד תאריך 7.2.2015.

2. שהיתי בבית החולים ובביתי ללא תשלום דמי מחלה בכל התקופה הזו.
3. לאחר שנסתיימה תקופת המחלה שלי, פניתי עם המסמכים הרפואיים שלי למדור התשלומים, והגשתי תביעה לתשלום דמי מחלה ממדור התשלומים, וזאת ביום 28.4.2015.
4. בהתחשב בכך שהפסדתי כמה חודשי משכורת וידעתי שתשלום דמי המחלה ייארך זמן ממושך, ביקשתי לפדות את "כספי הצבירה" שלי, הם הסכומים שהופרשו בגין ביטוח פנסיוני.
5. באוקטובר 2015 פדיתי את כספי הצבירה שלי, ובמקביל ויתרתי על כל זכויותי הפנסיונית מסיבה זו.
6. לאחר משיכת כל כספי הצבירה, הגעתי למשרדי לשכת התעסוקה בקלקיליה, ונאמר לי שתשובת מדור התשלומים לתביעתי לדמי מחלה, הינה דחייה. לא ניתן כל הסבר בכתב לדחייה. כל שנשלח אלי זו תשובה לקונית של דחייה, בלא הסבר לה ובלא דרך לערער על כך. בעל פה נאמר לי כי ייתכן שמשיכת כספי הצבירה היא שהביאה לדחיית בקשתי.
7. פניתי שוב למדור התשלומים בבקשה נוספת לשלם לי דמי מחלה וזאת ביום 25.4.2016, אולם לא נעניתי עד למועד כתיבת תצהיר זה.
8. כך יוצא שעבור מחלתי הממושכת, לאחר שנים של עבודה בענף הבניין, לא קיבלתי כל תמורה. זאת, על אף שידוע לי שמעסיקי שילמו לאורך השנים 2.5% משכרי בגין קרן דמי מחלה.

תצהירו של א' פ' מ' נ' מצורף ומסומן נספח יב'

לסיכום התמונה העובדתית:

60. הנה כי כן, התמונה העובדתית העולה מעתירה זו היא קשה וחמורה: קרן דמי המחלה לפלסטינים נעקרה מתוכן וממהות בידי המשיבים, ומזה שנים ארוכות מנוהלת היא בלא תקנון מחייב.
61. המשיבים מנהלים את הכספים הנובעים מההפרשות לקרן דמי המחלה בלא שקיפות, ובלא דיווח לעובדים;
62. הזכויות הנובעות מקרן דמי מחלה אינן מפורסמות ואינן ידועות לציבור העובדים;
63. קרן דמי המחלה מנוהלת תוך גריעת זכויות ופגיעה חמורה בעקרון השיוויון לעומת עובדים ישראלים אשר מבוטחים בקרנות מקבילות;
64. המשיבים מכבידים בפועל על קבלת דמי מחלה ומלינים בקביעות את שכר העובדים בתקופת המחלה.
65. המשיבים מעניקים תשובות שאינן מנומקות ודוחים בקשות לדמי מחלה על בסיס נתונים לא ברורים ולא שקופים לעובדים.
66. כל אלה יוצרים מציאות, בה מנצל רק מיעוט מהעובדים – מתוך עשרות אלפי עובדים בשנה – את זכאותם לדמי מחלה.

ד. מיצוי ההליכים

67. בנובמבר 2015 העותרת הגישה לבית המשפט המחוזי בירושלים עתירה לפי חוק חופש המידע, לאחר שלא קיבלה תשובה על פנייתה בנוגע לקרן דמי המחלה (עת"מ 15-11-25398). בעתירה התבקש תקנון קרן דמי מחלה. בתשובה לעתירה מיום 11.1.2016, הצהירה המשיבה 2 כי אין תקנון, אולם מתקיימת עבודת מטה נרחבת לגיבוש נוהל (התגובה צורפה וסומנה נספח ה').
68. העותרת 1 פנתה למשיבה ביום 13.4.2016. בפנייתה, העלתה העותרת שורה של כשלים בנייהול קרן דמי המחלה לעובדים פלסטינים, ובין היתר כתבה:

"לנוכח העובדה שבמשך שנים ארוכות מנוכים הכספים על ידי מדור התשלומים, ניתן היה לצפות שלכל הפחות יעשה בהם שימוש חוקי ראוי למען קידום בריאותם של העובדים הפלסטינים. המציאות מלמדת שאלו הם לא פני הדברים. בהקשר זה ניתן להצביע על שתי בעיות עיקריות. ראשית, כספי הקרן מתנהלים במחשכים, בלא נהלים או תקנון מחייב. זאת ועוד; זכויות העובדים הנובעות מקיומה של קרן דמי המחלה אינן מפורסמות, בערבית או בעברית, ולמבוטחים אין מידע

המסייע להם להבין מהם זכויותיהם. עובדים אשר בדרך לא דרך מודעים לזכותם לקבל מכספי הקרן נאלצים להתמודד עם קשיים רבים אשר הרשות מערימה בדרכם למיצוי הזכויות, באופן שמקשה עד כדי איון הזכאות הסוציאלית, על מימוש הזכויות הנובעות ממחלת עובד.

הנתונים העובדתיים הנוגעים למימוש כספי הקרן מהווים הוכחה חד משמעית לנאמר לעיל: מאות בודדות של עובדים – מתוך סך של עשרות אלפים בשנה – מקבלים תשלום כלשהו מקרן דמי המחלה. גם ביחס אליהם, כך לפי מידע שהצטבר במשרדי "קו לעובד", קיימים איחורים ניכרים בתשלום הזכויות, והדבר עולה לעובדים בכספים לא מבוטלים ובאובדן של ימי עבודה. כפועל יוצא מהערמת הקשיים ומערפול המידע הנוגע לקרן דמי המחלה, מצטברים מיליוני שקלים בכיסה של הרשות, או בכיס משרד האוצר, בגין תשלומים עבור קרן דמי מחלה שלא נגבו על ידי עובדים. לפי מידע שקיים בידינו, הכספים הללו אשר נובעים מזכויות בריאות של עובדים, אינם משמשים למטרות דומות לאלה של ייעודם המקורי, דהיינו, אינם משמשים למטרות של בריאות ורווחה של עובדים פלסטינים שהועסקו בישראל".

פנייתה של העותרת 1 מיום 13.4.2016 מצורפת ומסומנת **נספח יג**

69. ביום 19.5.2016 קיבלה העותרת 1 תשובה מאת ענת טויטו, מנהלת אגף מת"ש במשיבה 2, ובה נאמר שוב, כי "הנושאים שהועלו במכתבכם מצויים בבחינת הגורמים המקצועיים ברשות האוכלוסין וההגירה ובמשרדי ממשלה רלוונטיים נוספים וכי בתום בחינה זו נעדכנכם בהקדם". כן נתבקשה העותרת 1 להמציא למשיבה 2 תקנונים של קרנות מקבילות אשר מחייבים השלמה לדמי פגיעה בעבודה. עוד באותו יום הומצאו למשיבה תקנונים כאמור. עדכון נוסף לא נתקבל עד למועד הגשת עתירה זו.

70. לתשובה זו ענתה העותרת 1, וביקשה לקבל לוח זמנים וטיוטת הנוהל המתגבש. עד להגשת עתירה זו לא נתקבל מענה נוסף, וממילא לא הועבר נוהל ו/או תקנון מחייב של קרן דמי המחלה.

תשובת העותרת מצורפת ומסומנת **נספח יד**

ה. הטיעון המשפטי

חלק ראשון: מהות קרן דמי המחלה

א. המקורות הנורמטיביים לזכות לקרן דמי מחלה ומשפט העבודה המגן

71. ההצטרפות לקרן דמי המחלה היא, כיום, מכוח צווי הרחבה שמקורם בהסכמים קיבוציים. ההצטרפות מחייבת את העובד, אף מבלי לקבל את הסכמתו. "את הזכות כופים על העובד, ואין זה מעלה או מוריד אם יאמר, רוצה אני ואם לא" (דב"ע לו/ 3-116 ציון בעמ נ' פסח; לא פורסם וכן דב"ע מז/ 30141 טירן הובלות בע"מ נ' הופמן, פד"ע יט 407,403).

72. צווי ההרחבה וההסכמים הקיבוציים הם חלק ממשפט העבודה המגן. כידוע, העיקרון המרכזי המונח בבסיסו של משפט העבודה המודרני כפי שהתפתח בעידן שלאחר המהפכה התעשייתית הוא העיקרון בדבר מעורבותה הכופה של המדינה ביחסים שבין עובדים ומעבידים באמצעות חקיקת מגן שאין להתנות עליה (ר', באופן כללי, ר' בן-ישראל, דיני עבודה כרך א' ע' 49 ואילך (2002)). יסודו של עיקרון זה בהכרה, כי ערכה המיוחד של העבודה בחייו של הפרט מחייב כי תכנם של חוזי עבודה לא ייקבע אך על-פי תחרות שוק חופשית נטולת מגבלה, תחרות במסגרתה מעסיקים ועובדים בני חורין לעצב את חוזה העבודה ביניהם כרצונם, ובכלל זה להסכים באופן חופשי על התמורה שתינתן לעובד ועל תנאי העבודה שבהם יועסק. תחת כך, משפט העבודה מסייג את חופש החוזים ואוטונומיית הרצון של הצדדים להתקשרות בחוזה העבודה בקובעו סטנדרטים מינימאליים ליחסי העבודה שתכליתם הגנה על העובד והבטחת קיום כלכלי מינימאלי.

73. חוקי המגן וצווי ההרחבה, ובפרט התניות העוסקות בביטוח סוציאלי, נועדו, אפוא, להגנה על עובדים אל מול מעבידיהם, אולם גם מפניהם-עצמם. "יש זכויות שנועדו להגנתו של עובד, וגם אם ירצה בכך, אין עובד רשאי ויכול לוותר עליהן. תקנת הציבור אוסרת עלינו להכיר בויתור." (בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל, פסק-דין מיום 30.3.2006, פסקה 6 לפסק-דין של המשנה לנשיא חשין). חוקי המגן אכן מהווים, בלשונו של בית-המשפט הנכבד, "חריג לגישה הליברלית השלטת בתחום הפרטי" (שם, פסקה 26 לפסק דינו של השופט לוי), אולם התפישה המקובלת משכבר היא כי התערבות זו בפעילות השוק החופשי מוצדקת מבחינה חברתית. ביסוד גישה זו ההכרה, כי מימוש האוטונומיה האישית של המשתתפים בשוק העבודה עלול להוביל לתוצאות שאינן מתקבלות על הדעת מבחינת גובה השכר ותנאי עבודה נוספים (ש' רבין מרגליות, מה נותר ממשפט העבודה המגן? ספר מנחם גולדברג, 461, 467 (2001)).

74. עקרונות יסוד אלו בדבר תכליתו של משפט העבודה ומעמדה של חקיקת המגן שבו והודגשו, לאורך השנים, בפסיקת בתי-הדין לעבודה כמו גם בפסיקתו של בית-משפט נכבד זה. כך, למשל, פסק בית-הדין הארצי לעבודה לפני קרוב לארבעה עשורים:

"... זכות שהוקנתה לעובד מכוח חוק הבא להגן עליו אינה ניתנת לויתור, לא ויתור מפורש ובוודאי לא ויתור מכללא. התפישה, כי אף בדיני עבודה יש להעמיד בראש סולם הערכים

את קדושת רצון ההתקשרות של הצדדים, אינה מקובלת עוד. בעידן קודם ראו אמנם בחוזה העבודה ביטוי לרצונם ה"חופשי" של המעביד והעובד, חרף העדר שיוויון כלכלי, חברתי או מעמדי שבין הצדדים. אולם ככל שהתרחבה רשת משפט העבודה, המסדיר, חדלו יחסי עבודה ותנאי עבודה להיות תלויים בחללו של "רצון הצדדים", ונהיו יותר ויותר שזורים ונתמכים ברקמת הוראות חוק והסכמים שתרמו לתקנת הציבור, שכן הוראות אלה היו גם לתועלת המעבידים, שראו בביצוען ערובה להתחרות הוגנת בינם לבין עצמם, ומשק המדינה אף הוא יצא נשכר מקיום תנאי עבודה משופרים ומתוקנים יותר. ויש לזכור עוד שהוראות חוק אלה, המקנות זכויות לעבוד, נתונות להשגחתו של מנגנון הפיקוח הממשלתי, והמפר אותן עשוי לתת על כך את הדין במשפט פלילי. מכאן שוויתור עובד על זכות מעין זו מהווה פגיעה בסדר הציבורי, ואין לו תוקף מחייב. וכשם שידו לא היתה ביצירת הזכות, בקיומה, בשמירה עליה, כן לא יוכל העובד למחוק אותה במחי יד. " (דב"ע לג/3-12 **איליה ציבורו נ' אטלקה אברהם**, פד"ע ד 173, 177).

על עקרונות אלה עמד אף השופט ברק, בציינו :

"אופי ציבורי-קוגנטי זה של ההוראות המגינות – אשר לעתים אף מתלווה סנקציה פלילית על הפרתן – מביא לידי כך שאין הן יכולות לשמש נושא להסכם בין הצדדים. **הצדדים לא יצרו את הזכות, והצדדים אינם יכולים להסכים עליה ולשנותה. הזכות היא פרי החוק, הנותן ביטוי למדיניות סוציאלית שבישומה עניין לציבור כולו**" (בג"ץ 760/79 ד"ר לילי דיין נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד לד(3) 820, 823 (1980), ההדגשה הוספה).

וראו עוד: ע"ע 1054/01 **טוילי נ' דהרי**, פד"ע ל"ו 746 (2002); ע"ע 252/07 **אשר עמי-עד נ' זוהיר בכריה**, פורסם בנבו (2007); ע"ע 712/07 **מנשרוף שמשון נ' חיים גלנצר**, פורסם בנבו (2009).

75. כפי שפורט לעיל בחלק העובדתי ובתיאור המסגרת הנורמטיבית לעתירה זו, זכאותם של העובדים בענפים מסוימים לקרן דמי מחלה, עוגנה בשורה של הסכמים קיבוציים והורחבה בשורה של צווי הרחבה בענפים הרלוונטיים לעובדים פלסטינים המועסקים בישראל.

76. קרן דמי המחלה היא טובת הנאה ביטוחית המובטחת לעובד במסגרת תנאי עבודתו, ותמורתה משלמים המעסיקים. אולם על רקע התנהלות המשיבים, העובדים הפלסטינים בישראל ומעסיקהם משלמים עבור מוצר ביטוחי מסוים, אשר אותו נכפה על מעסיקהם לרכוש, אך

הוא נעדר את הערכים הסוציאליים אשר בשמם כפו על המעסיקים לרכשו, בהסכמים קיבוציים ובצווי הרחבה.

77. העיקרון הכופה של משפט העבודה המגן חי בצד עקרון נוסף במשפט העבודה, הוא עקרון השוויון בהחלתן של הנורמות על כל קבוצות העובדים במפעל. משפט העבודה הוא טריטוריאלי, דהיינו, מעגן הוא נורמות ציבוריות שתחולתן בתחום השיפוט של המדינה. משפט העבודה מקנה לכל העובדים, בלא קשר למוצאם, למקום מגוריהם, וללאומם – את הנורמות הכופות שתוארו לעיל, ככל שהעסקתם נעשתה בתחומיה הטריטוריאליים של המדינה. עמד על כך בית-הדין הארצי בדב"ע מב/13-2 **נורדן שירותי נפט בע"מ נ' מורי**, (פד"ע יג 368):

"ואשר למשפט העבודה 'המגן' או 'המסדיר' – בוחנים כל נורמה לגופה, ומסווגים לנורמות השייכות למשפט הפומבי ולנורמות השייכות גם למשפט האזרחי. לגבי הראשונות מחילים את עקרון הטריטוריאליות, לגבי השניות מחילים את עקרון 'הדין החלי' ואף זה תוך מתן משקל רב במיוחד ליתקנת הציבור' בכיוון העדפת הנורמה ש'במשפט המגן' או 'המסדיר'" (שם, בעמ' 382).

78. ובבג"ץ 5666/03 **עמותת קו לעובד נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד סב(3) 264, (מיום 10.10.2010), נקבע:

"מבחן "מירב הזיקות" בתחום יחסי העבודה, עשוי וצריך להיות מושפע מעקרון השוויון – שכר ותנאי עבודה שווים עבור עבודה שווה או שוות ערך. כך לגבי גברים ונשים, כך לגבי הורים ושאינם הורים, כך גם לגבי יהודים ומוסלמים, ישראלים ופלסטינים. השפעה זו עשויה להתממש באמצעותו של עקרון תקנת הציבור" (שם, פסקה 21 לפסק הדין).

79. הנה כי כן, הזכות לקרן דמי המחלה, המעוגנת בצווי הרחבה ענפיים ובהסכמים קיבוציים, מוקנית מכוחם לכל העובדים בשטחה הטריטוריאלי של ישראל. זכות זאת נמצאת נפגעת, חרף הפרשות המעביד בגינה, אך ורק בשל אופן ניהולה והגדרתה בידי המשיבים.

חלק שני: עקרונות המשפט החוקתי הנפגעים מאופן ניהול קרן דמי המחלה

א. הפגיעה בשוויון

80. ניהול כספי קרן דמי המחלה בהיעדר תקנון; גריעת זכויות הנובעות מהקרן הזו; הכבדה על עובדים המבקשים לממש זכויות בעת מחלה; תשלום דמי המחלה באיחור של חודשים ארוכים; וכן אי פרסום רבתי של הזכויות, התקופות, ואופן המימוש – כל אלה מהווים ביחד פגיעה אסורה בשוויון, והפליה של קבוצת עובדים חלשה אשר ההסכמים הקיבוציים מקנים לה זכות נורמטיבית.

81. הזכות לשוויון היא מנשמת אפו של המשטר החוקתי בישראל (בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 650, 651; בג"ץ 114/79 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב (2) 800, 806 וראו גם: בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 272; בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו(5) 393, 414). וככזו "הוכרה בישראל מקדמת דנא כזכות אדם בעלת מעמד מיוחד, אשר קיבלה ביטוי במגילת העצמאות ובחקיקת הכנסת לאורך שנים. היא הוכרה כזכות-על בפסיקת בית המשפט העליון, ונתפסת כאחת הזכויות החשובות מבין זכויות האדם" (בג"ץ 6784/06 רס"ן רונית שליטנר נ' הממונה על תשלום גמלאות; פורסם בנבו 12.1.2011).

82. הזכות לשוויון הינה זכות חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, באותם הקשרים בהם כרוכה הזכות לשוויון בקשר ענייני הדוק בזכות החוקתית לכבוד, הזוכה להגנה חוקתית בחוק היסוד. על ערך השוויון נאמר:

"חברה שבחירה לעצמה מישטר דמוקרטי שיכוון את דרכיה ואורחותיה, חייבת לאחוז בידה כל העת בעקרון השוויון כעיקרון המסדיר את היחסים שבין המדינה, החברה וכל אחד מיחידיה החברה" (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פורסם בנבו, 11.5.2006).

83. הזכות לשוויון על מכלול מאפייניה, מהווה יסוד מוסד במשפט העבודה וביחסי העבודה, כזכות חקיקתית המעוגנת בחוקים שונים במשפט העבודה, ופרשנותה תיעשה לאור הערכים החוקתיים-אובייקטיביים של הכבוד והשוויון (ע"ע (ארצי) 90/08 טלי איסקוב ענבר נ' מדינת ישראל, מיום 8.2.2011).

84. עקרון השוויון, כפי שהודגש לא אחת בפסיקת בית-משפט נכבד זה, הנו עיקרון "צופה פני התוצאה" (פרשת שדולת הנשים, ע' 565). משמעות הדבר, היא כי קיומה או היעדרה של הפליה נקבע, בין השאר, על-פי האפקט שנורמה משפטית משיגה הלכה למעשה (בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד מ"ח(2) 221, 241 (1994)). עמד על כך בית-המשפט הנכבד בפרשת נבו:

"המבחן לבדיקת קיומה או אי-קיומה של הפליה הוא אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. המניע ליצירת שוני בין גברים לנשים אינו המכריע בנדון, ולצורך קביעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית". (בג"ץ 104/87 נבו נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 75, מיום 22.10.1990. ההדגשה הוספה).

85. מאליו יובן, כי התוצאה הנובעת מאופן ניהול קרן דמי המחלה – מצב בו מאות בודדות של עובדים מנצלים בפועל את הזכות לדמי מחלה, זכות קוגנטית בסיסית ויסודית ביותר - הינה פגיעה קשה בשוויון לו זכאים עובדים אלה מכוח משפט העבודה המגן, והפליה על רקע לאום.

ב. הפגיעה בקניין

86. כמפורט בחלק העובדתי לעיל, משלמים המעבידים על רכישת ביטוח בקרן דמי המחלה, באמצעות הפרשות קבועות של 2.5%, לאורך כל תקופת עבודת עובדיהם. המוצר הנרכש הוא ביטוח בקרן דמי מחלה. ניהולם של הכספים שלא כקרן דמי מחלה, מהווה פגיעה בקניינם של העובדים ושל מעסיקהם, אשר רכשו ביטוח כפי שהורה משפט העבודה הכופה, ולמענו בוצעו ההפרשות.

87. זכות הקניין עוגנה בזכות יסוד **בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו**. על זכות הקניין נאמר כך:

"כפי שנפסק, חוק היסוד העלה את זכות הקניין במדרגות הפירמידה של הנורמות המשפטיות והציב אותה בפסגה: הוא עשה אותה לא רק זכות יסוד, אלא גם זכות חוקתית. ראו ע"א 6821/93 [בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי 11]..."
(דברי השופט זמיר בבג"ץ 2390/96 **קריסיק נ' מדינת ישראל** (מיום 13.2.2001).

88. מעמדה הקנייני של הזכאות לביטוח סוציאלי נדון בהרחבה בבג"ץ אברהם קורצקי, ביחס לזכות לפנסיה, שם נקבע:

"בבג"ץ [6784/06](#) שליטנר נ' הממונה על תשלום גמלאות [פורסם בנבו] (12.1.2011) (להלן: עניין שליטנר) הבעתי את הדעה כי הזכות לגמלת פרישה (שם מכוח חוק שירות הקבע גמלאות) – היא זכות בעלת מאפיינים מעין-קנייניים ומצאתי תימוכין לגישתי האמורה גם במשפט המשווה. באותו עניין גרסתי כי **פגיעה בקצבת פרישה עשויה להוות, בעיקרון, פגיעה בזכות הקניין, המוגנת במשפט החוקתי** (להרחבה, עיינו: חוות דעתי שם, בפיסקאות 8-9). לעמדה זו הצטרף גם חברי, המשנה לנשיאה, א' ריבלין (ראו דבריו בפיסקה 4 לחוות-דעתו שם), זאת כנגד דעתה החולקת של חברתי, השופטת א' פרוקציה, שגישתה שיקפה את התפיסה השמרנית בסוגיה האמורה. עמדתי הנ"ל קיבלה לאחרונה חיזוק נוסף בפסק-דיני ב-[בג"ץ 8347/09](#) עוקב נ' הממונה על תשלום גמלאות בצה"ל [פורסם בנבו] (8.4.2014) (ראו: שם, בפיסקה 36), שאליו הצטרפו בהסכמה גם: חברי, הנשיא (בדימ') א' גרוניס וחברתי, השופטת א' חיות.

...

היא עולה גם בקנה אחד עם העמדה, שהובעה בכתיבה האקדמאית, לפיה ההכרה בזכותו של עובד לביטחון סוציאלי עם פרישתו ממקום עבודתו (לרבות הזכות לקבלת פנסיה), היא בבחינת זכות בעלת אופי קנייני, או מעין-

קנייני – נובעת מהיות חוזה העבודה, בין השאר, חוזה יחס, וכן מההכרה בלגיטימיות של הסתמכות הצדדים ליחסי העבודה על התנאים החוזיים ביניהם ומהאינטרס הציבורי בהגנה על הסתמכות זו (עיינו: ד"ר הדרה בר-מור, "רקוויאם לקשר קיבוצי: על ביטול הסכם קיבוצי ועל השלכותיו על העובדים", ספר ברנזון, חלק שני, 627, 677 ואילך והאסמכתאות שם (תש"ס) (להלן: בר-מור); מ' [הורוביץ](#), "[בחירת מעמדה הנורמטיבי של](#) זכות העובדים לביטחון תעסוקתי", עבודה חברה ומשפט ח 145 (תשס"א)).

העמדה הנ"ל עולה בקנה אחד אף עם הגישה הגורסת כי למצער במישור **החוקתי**, המושג "קניין" משתרע גם על חיובים וזכויות בעלי ערך רכושי שנרכשו על-פי המשפט הציבורי" (עיינו: דברי הנשיא א' ברק ב-ע"א 6821/93 [בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי](#), פ"ד מט(4) 221, 431 (1995)). בגדר זה, ניתן לכלול, לגישתי, לא רק זכויות שנרכשו מכוח חוק, אלא גם כאלה שנרכשו בהסכם קיבוצי, שהוגדר זה מכבר כ"מונסטרום" משפטי, שגופו חוזה ונשמתו חוק" (ראו: [דין לא/4-1](#) בנק אוצר החייל בע"מ נ' מרכז הסתדרות הפקידים ומועצת פועלי באר-שבע, [פורסם בנבו] פד"ע ב(1), 260, 267), ובפרט כשמדובר בהסכם קיבוצי המסדיר זכויות גימלאות, שנעשה מכוח חוק הגימלאות. עמדתי הנ"ל מתיישבת עם עמדתו של הנשיא א' ברק שהובעה ב-[בג"ץ 5578/02 מנור נ' שר האוצר](#), פ"ד נט(1) 729, 739 (2005) (להלן: עניין מנור), ואשר לפיה: "הזכות החוקתית לקניין חלה על קיצבת זקנה", בין היתר, מהטעם ש"הזכאי לקיצבת הזקנה שילם במשך מרבית שנות חייו תשלומים שיועדו – בתוספת תמיכה כספית מאת המדינה – לצורך קבלת קיצבת הזיקנה" (שם, בפיסקה 11). יוער כי בעניין מנור דובר בקצבת זקנה לפי [חוק הביטוח הלאומי](#), ואולם הדברים מתאימים גם לענייננו. לא מיותר לציין בהקשר זה כי בפסיקת בתי המשפט החוקתיים במדינות אירופה ובבית הדין לזכויות אדם באירופה נקבע כי: "ביצוע תשלומים לקרן פנסיה עשוי בנסיבות מסוימות ליצור זכות קניין בחלק מאותה קרן, ולכן כל שינוי בזכויות הפנסיה במסגרת שיטה זו עשוי בעיקרון ליצור בעיה מכוח [סעיף 1 לפרוטוקול 1 (באמנה האירופאית לזכויות האדם, המעגן את הזכות לקניין – ח"מ)] (ראו: רות בן ישראל, ביטחון סוציאלי, כרך א', 227 (2006) והאסמכתאות המוזכרות שם;

Božić v. Croatia (Application no. : כן עיינו, לאחרונה :
 ECHR 444 [2014] (50636/09).

ג. הפגיעה בזכות לקיום בכבוד

89. ניהול כספי קרן דמי המחלה בלא תקנון, עיכוב התשלומים בגין מחלה, וביחד איתו שלילת רכיבים ביטוחיים בהיעדר הצדקה או נימוק, כל אלה ביחד מביאים לפגיעה קשה בזכותם של העובדים הפלסטינים – אשר מועסקים בישראל בהיתרי עבודה ואשר ענפים שלמים נסמכים על העסקתם - לקיום בכבוד.

90. כידוע, כבודו של האדם המוגן על-פי חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו כולל בחובו אף הגנה על "מינימום הקיום האנושי". "מחובת המדינה על-פי חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו נגזרת החובה לקיים מערכת שתבטיח 'רשת מגן' למעוטי-האמצעים בחברה, כך שמצבם החומרי לא יביאם לכלל מחסור קיומי. במסגרת זו עליה להבטיח שלאדם יהיה די מזון ומשקה לקיומו; מקום מגורים, בו יוכל לממש את פרטיותו ואת חיי המשפחה שלו ולחסות מפגעי מזג האוויר; תנאי תברואה נסבלים ושירותי בריאות, שיבטיחו לו נגישות ליכולות הרפואה המודרנית." (בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר מיום 12.12.2005; להלן : **פרשת עמותת מחויבות**, פסקה 16 לפסק-דינו של הנשיא ברק).

91. יסודה של ההגנה החוקתית הניתנת ל"מינימום הקיום האנושי" בתפישה, כי כבודו של האדם תלוי אף בתנאי מחייתו (ובכלל זה בגישה למזון, לדיור ולשירותי בריאות), וכי חיים המתאפיינים במאבק תמידי לתנאי מחיה בסיסיים אינם חיים המאפשרים את מימושה האלמנטארי של הזכות לכבוד (ר' **פרשת עמותת מחויבות**, פסקה 1 לפסק-דינו של השופט לוי; רות גביזון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (י' רבין, י' שני, עורכים, 2004), 25, 39).

92. כידוע, הזכות לקיום אנושי בכבוד מוכרת ומוגנת אף על-פי הדין הבינלאומי, במסגרתו היא מוגדרת כזכות ל"רמת חיים נאותה". סעיף 11(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (כתבי אמנה 31, כרך 1037, 205), שנחתמה ואושרה בידי ישראל ביום 3 באוקטובר 1991, קובע כי :

"מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכות כל אדם לרמת חיים נאותה עבורו ועבור משפחתו, לרבות מזון, מלבושים ודיור נאותים, ולשיפור מתמיד בתנאי קיומו. המדינות כאמור ינקטו צעדים מתאימים כדי להבטיח את מימוש הזכות האמורה, ולתכלית זו מכירות בחיוניותו של שיתוף-פעולה בינלאומי מבוסס על הסכמה מרצון".

חלק שלישי: עקרונות המשפט המינהלי הנפגעים מאופן ניהול הכספים המיועדים לביטוח
 פנסיוני

א. הפגיעה בעקרון חוקיות המינהל

93. הזכות לביטוח בקרן דמי מחלה, כפי שתואר בהרחבה לעיל, הינה זכות הנובעת ממשפט העבודה המגן והכופה, מצווי הרחבה שמעמדם כחוק, ומשורה של הסכמים קיבוציים המחילים זכויות שוות על כל העובדים המועסקים בשטחי ישראל.

94. את הזכות הזו עקרו הרשויות – המשיבים 1-3 - מתוכן, בשעה שהתכחשו לעצם מהותה ולשורה של זכויות הנובעות ממנה. עקירה זו מתוכן הינה משוללת סמכות, ומהווה פגיעה יסודית בעקרון חוקיות המינהל.

95. על פי עיקרון חוקיות המנהל, בבואה של רשות מנהלית לבחון את היקף סמכותה, לא די בכך שתבחן האם אסר המחוקק על ביצוע פעולה, אלא עליה לבחון האם התיר המחוקק את עשייתה (ע"א 1644/04 עיריית רמלה נ' מרכז סליקה כנקאית בע"מ, תק"על 2005 (4) 2005, פס" 6 לפסק דינה של השופטת ארבל; ראו גם: בג"ץ 26/51 חת נגד עיריית חיפה, פ"ד ה(2) 1553, פס" 5 לפסק דינו של השופט ויתקון (1951); להלן: עניין חת).

96. כבר נקבע מימים ימימה, כי לגופים הפועלים מכוח דין, אין "אלא את אותן הזכויות, ואינן ביכולתם לעשות אלא את אותן פעולות, אשר הורשו במישרין או בעקיפין על ידי החוקים שיצרו אותם" (עניין חת, 1557). וכפי שנקבע וצוטט לא אחת, בהקשרים אחרים, "במדינה אשר בה שולט החוק, אין שוללים זכות מאדם, ויהא הוא הפושע המסוכן והבוגד הנבזה ביותר, אלא בהתאם לחוק בלבד (ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 379). ובאותו עניין אף נאמר עוד:

"יש מהן מן המדינות אשר בהן בטחון המדינה, או קדושת הדת, או הישגי הריבולוציה וסכנות הקונטרבולוציה, וכל כיוצא באלה ערכים מערכים שונים, מכסים על כל פשע ומכפרים על כל מעשה שנעשה ללא סמכות ובניגוד לחוק. יש מהם אשר המציאו להם 'משפט טבעי' הגבוה מכל חוק, והמבטל אותו במקרה של צורך, בחינת עת לעשות הפרו התורה. כל אלה אינן דרכיה של מדינת ישראל: דרכיה דרכי חוק, והחוק ניתן מפי הכנסת או מכוח הסמכתה המפורשת" (שם, עמ' 382).

ועוד נקבע, כי:

"אכן, הרשות השלטונית - מועצת העירייה, בעתירה שלפנינו - רשאית לפעול על-פי שיקול-דעתה, ובלבד ששיקול-דעת זה מקיים את כללי המשפט המינהלי הישראלי (החקוק וההלכתי, המהותי והדיוני) בעניין הפעלתו של שיקול-דעת מינהלי. על-כן, חייב שיקול הדעת השלטוני לקחת בחשבון אותם שיקולים, הנופלים לדל"ת אמותיו של חוק המסמך אותו להפעיל שיקול דעת. שיקול החורג ממטרותיו של החוק המסמך הוא שיקול זר, ועל-כן פסול, ואין הרשות השלטונית רשאית להתחשב בו. זאת ועוד: אין לה,

לרשות השלטונית, חופש לעצב לעצמה את המטרות, שלשמן היא רשאית להפעיל את שיקול-דעתה. שיקול-דעת, המופעל מכוח החוק, חייב להתקיים במסגרת המטרות שהחוק קבען, ובמסגרת זו בלבד. אפילו נאמר בדבר חקיקה במפורש, כי שיקול הדעת הוא מוחלט, הרי גם אז מתפרש שיקול הדעת כמחייב את בעל הסמכות לפעול לשם הגשמת מטרות החקיקה שמהן יונקת סמכותו" (בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית ת"א, פ"ד מב(2) 209,324 מיום 23.5.1988).

97. עוד נאמר, כי "תפיסת היסוד בעניין זה היא, כי התכלית, אשר לשמה הוענקה הסמכות, והמטרה, אשר היא מבקשת להגשים, קובעות את גבולותיה" (בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 429, 1987).

98. התכלית אשר למענה מופקדים במשך עשורים ארוכים כספי מעסיקיהם של העובדים הפלסטינים המועסקים בישראל, וכספי מעסיקיהם, היא קרן דמי מחלה, קרן ביטוחית המעניקה זכויות עודפות, בשורה של היבטים, על פי חוק דמי מחלה. מתכלית זו עצמו המשיבים 1-3 עיניהם, שעה שניהלו הן את הכספים במנותק מהתכלית שלשמה נועדו, ותוך שהן מבקשים ועושות כל שלא ידן כדי להסוות תכלית זו, ולמנוע את התממשותה; ותוך שהן נסוגים בלא כל נימוק והצדקה מהחלטה היסטורית שנתקבלה בדבר שוויון זכויות מלא בכל התנאים הסוציאליים להם זכאים עובדים פלסטינים המועסקים בישראל, החלטה שמכוחה מועברות ההפרשות למדור התשלומים בהסדר מיוחד המנוגד לחוק הגנת השכר.

ב. חובת ההגינות

99. המשיבים 1-3 הפרו את חובת ההגינות המוטלת על הרשות המינהלית, שעה שניהלו את הכספים המיועדים לקרן דמי המחלה לפלסטינים בניגוד לתכליתם; שעה שגדעו הם מוצרים מהביטוח שנרכש בכספי העובדים; ושעה ששילשלו לכיסם את כל הכספים הנובעים מביטוח שרכשו המעסיקים במיטב כספם.

100. בע"א 402/76, בוריס אזרניקוב נ' מדינת ישראל (משרד האוצר, אגף המכס והבלו), פ"ד לא(1) 270, 274, התייחס הנשיא זוסמן לחובת תום הלב, בקובעו: "עקרון זה מחייב מעבר לזה, בהיותו ביטוי של כלל ההתנהגות האוניברסלי, הנדרש בין אדם לחברו, וכן בין אדם לרשות, אשר-על-כן הוא חל גם במשפט הציבורי...".

101. בבג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ ואח', פ"ד נב(1) 289 (מיום 4.2.1998) התייחס ביהמ"ש לחובת תום הלב המוגברת החלה על רשות בהביאו את דברי פרופ' א' ברק בספרו שיקול דעת שיפוטי בעמ' 487-488:

"בקביעת תכנה של חובת ההגינות המינהלית, על השופט להשוות בינה לבין חובת תום הלב החוזית. שתי אלה אינן היינו הך. חובת תום הלב החוזית קובעת רמת הגינות מינימלית, המבוססת על

י'ריבות' חוזית. כל אחד מבעלי החוזה מבקש להגשים את האינטרס העצמי שלו, ודיני תום הלב באים להבטיח 'משחק הוגן', על פי תפיסתה האתית של החברה הישראלית הנאורה. **לא כן חובת ההגינות המינהלית. חובה זו אינה מבוססת על יריבות בין אינטרס עצמי של הרשות הציבורית לבין האינטרס של האזרח. הרשות הציבורית דואגת לאינטרס הכללי, לרבות האינטרס של האזרח. אין לה לרשות הציבורית אינטרס 'עצמי' משלה. מכאן, שחובת ההגינות במשפט המינהלי מטילה חובה ברמה גבוהה יותר מחובת תום הלב 'החוזית'. אין זו הגינות מינימלית אלא הגינות המוטלת על מי שמופקד להגשים אינטרס של הכללי.**

102. על חובת ההגינות של המדינה "בכל דרכיה" עמד השופט רובינשטיין:

"חובת המדינה להגינות יתרה בהתנהגותה בכל דרכיה ברורה לדידי כשמש בצהרי היום, עד כי אינה טעונה אסמכתאות... זהו מותר המדינה, במיוחד, והשירות הציבורי בכללו, באופן חד ומובהק." (רע"א 470/08 **כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל** - משרד האוצר, פסקה ט לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 4.3.2010)).

103. באשר לחובות האמון וההגינות מצייין פרופ' א' ברק כי חובות אלה "אינן מבוססות על הנחה של אינטרסים נוגדים שיש לאזן ביניהם [...] חובות אלה מבוססות על ההנחה כי השלוח או המנהל או עובד הציבור **מופקדים על אינטרס של אחר, וחייבים לקדם ולהבטיח אינטרס זה.** ההגינות המתבקשת מהם אינה הגינות של יריב אלא הגינות של ידיד" (ברק, **שיקול דעת שיפוטי**, בעמ' 475). כן נאמר שם כי "סמכותה של הרשות הציבורית מוגבלת לשימוש סביר והוגן בכוח שהדין העניק לה" (שם, בעמ' 478).

ג. היעדר שקיפות

104. כפי שתואר לעיל, קרן דמי המחלה לעובדים פלסטינים, מתנהלת בחוסר שקיפות מוחלט ובכאוס גמור; לא מפורסמים, וממילא לא קיימים, תקנונים המגדירים את הזכויות הנובעות מהביטוח עבור משלמים מעסיקי מיליוני שקלים; לא ניתן לעובדים כל דיווח תקופתי אודות הכספים המנוהלים ואמורים להיות קרן דמי מחלה; לא מדווח לעובדים כמה ימי מחלה צברו ומה אופן חישוב התמורה בגינם; ונגדעים מביטוח זה מוצרים להם זכאים העובדים, בלא שמדווח לעובדים או לציבור בכללותו על שלילתם.

105. על עקרון השקיפות נאמר:

להבטחת תקינות פעילותו של המינהל הציבורי נוצק כלל התנהגות שמקומו בכותל המזרח של התנהלות המינהל הציבורי. העיקרון הוא עקרון השקיפות... מקורו של עקרון השקיפות הוא בתפישת היסוד של המינהל הציבורי כנאמן הציבור: כל אשר מחזיק הוא בו - כנאמן הציבור מחזיק הוא בו, ואילו משלו אין לו ולא כלום... המחזיק בסמכויות על-פי דין חייב לפעול אפוא מתוך אמון ונאמנות ושומה עליו לשוות נגד עיניו כל העת, ערב ובוקר בכל יום תמיד, את טובת הציבור ואת טובת הציבור בלבד. ומשידענו כי עובד הציבור עושה בנאמנות כשליח הציבור, חייב הוא ממילא בחובותיו של שליח ובהן החובה ליתן דין-וחשבון על מעשיו, קרא, לגלות לשולחיו - לכלל הציבור - מה עשה ומה לא עשה, מדוע עשה כך ולא אחרת, וכשלא עשה - מדוע לא עשה. חייב הוא לגלות כל מעשים ומחדלים ונימוקיהם בצידם. כך, רק כך, יוכל הציבור לדעת אם עשה עובד הציבור באמונה; כך, רק כך, יאמין הציבור במינהל ובעובדיו. המינהל חייב אפוא בשקיפות פעילותו והחלטותיו. שקיפות תבטיח פיקוח ובקרה, ורק כך ניתן יהא לבחון ולבדוק אם פעל המינהל כפי שראוי הוא כי יפעל" (בג"ץ 3751/03 יוסי אילן נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נט(3) 817 מיום 22.12.2004).

106. בענייננו, מנוהל סכום עתק, שמקורו בזכויות סוציאליות של עובדים חלשים, משתכרי שכר נמוך, בחוסר שקיפות. החלטות חדשות אינן מפורסמות; מידע נשלל מהעובדים; לא נשלחים דיווחים תקופתיים; לא מפורסמים הזכויות והחובות הנוגעות לכסף המנוהל; ומתקבלות החלטות שאינן מפורסמות על דילול הזכויות הנובעות מכספי ביטוח. כל אלה מהווים, ביחד, פגיעה חמורה ביותר בעקרון השקיפות.

ד. שיקולים זרים

107. ההתנהלות המשיבים 1-3, כפי שתוארה בחלק העובדתי לעיל, נובעת משני גורמים המשולבים זה בזה ללא הפרד: ראשית, רשלנותם של המשיבים בניהול קרן דמי המחלה; ושנית, וחמור יותר, התעשרותם על חשבון העובדים הפלסטינים.
108. אי אפשר להתעלם גם מאופייה של האוכלוסייה אשר ממנה נשללו הזכויות, וכלפיה הופעל היחס הבלתי שוויוני המנוגד לדין. קשה להעלות על הדעת אוכלוסייה, המצויה יותר מהעובדים הפלסטינים המועסקים בישראל, מחוץ לגדרי החברה הישראלית, ואשר כלפיה מועדים המשיבים לסבור כי מצויה היא מחוץ לגדרי החוק וסדרי המינהל. קשה להעלות על הדעת אוכלוסייה אשר קל יותר להונות אותה, לשלול ממנה דיווח וניהול תקין של כספיה, למדרה מזכויות בסיסיות, מקבוצת עובדים אשר אינם נגישים למשפט הישראלי, אינם נגישים לזכויותיהם, אינם דוברי השפה, ונחשבים בציבור הישראלי כאויבי מדינת ישראל. קשה שלא להניח, אם כן, כי ההתנהלות המשיבים ביחס לקרן דמי המחלה של העובדים הפלסטינים, נובעת ממניעים פסולים לא רק של תקציב, אלא אף של פוליטיקה.
109. כידוע, רשות מינהלית אינה רשאית להפעיל שיקולים זרים ולפעול למען מטרה זרה. סמכותה ושיקול דעתה, צריכים היו להיות מופעלים לטובת התכליות אשר בבסיס ההחלטה על השוואת תנאי העובדים הפלסטינים בישראל לתנאי העובדים הישראלים; ולטובת התכליות אשר בבסיס ביטוח המחלה אותו היתה היא צריכה לספק לעובדים אלה.
110. מיליוני השקלים אשר נותרים בקופת המשיבים, מהווים תמריץ של ממש להערמת כשלים על עובדים המבקשים זכויותיהם בעת מחלה, להשוואת הזכויות מכוח קרן דמי המחלה, ולגריעתן של כמה מהזכויות המצויות בקרנות מקבילות. דבר זה מהווה שיקול זר של ממש בניהול הקרן דנא.

לסיכום

111. לאור כל האמור לעיל בעתירה זו מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צווים על תנאי כמבוקש ברישא לעתירה זו ולהפכם לאחר דיון לצווים מוחלטים.
112. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים לשאת בהוצאות העתירה.
113. עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר ח'אלד דוח'י, עורך דין בעמותת קו לעובד.

תצהירו של מר דוח'י יצורף ויסומן **נספח טו**

תל אביב, 18 ביולי 2016