

בעניין:

המבקש:

איגוד המסעדות בישראל (עמותה רשומה מס' 580383057)

על-ידי באי כוחו עו"ד רני שורץ ו/או עו"ד הלית שמחוני ו/או עו"ד אושר הרוש
ו/או עו"ד יותם אלקלעי
שכתובתם לקבלת כתבי בי-דין: משרד עוה"ד ירון-אלדר, פלר, שורץ ושות'
ממגדל "השחר", רחוב שפע טל 3, גבעתיים 5320045
טל: 074-7339222; פקס: 074-7339223

- נגד -

העותרים:

1. **אסתר צגיי גרסגהר** (אזרחית אריתריאה, רישיון ישיבה מספר 4628/132715)
 2. **צגה קיברום מהרטב** (אזרחית אריתריאה, רישיון ישיבה מספר 4628/103653)
 3. **סלומון קאסה** (אזרח אריתריאה, רישיון ישיבה מספר 4628/105767)
 4. **סמסון מספן** (אזרח אריתריאה, רישיון ישיבה מספר 08C10634)
 5. **אברהים יוסף מוחמד אחמד** (אזרח סודן, רישיון ישיבה מספר 4628/83297)
 6. **יוהאנס פרסניי** (אזרח אריתריאה, רישיון ישיבה מספר 4628/1084332)
 7. **יאקוב ג'מאל** (אזרח סודן, רישיון ישיבה מספר 4628/79122)
 8. **קו לעובד**
 9. **א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים**
 10. **המוקד לפליטים ולמהגרים**
 11. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**
 12. **ARDC – מרכז לקידום פליטים אפריקאים**
 13. **רופאים לזכויות אדם – ישראל**
- כולם ע"י עו"ד אלעד כהנא ו/או עו"ד ענת בן-דור ו/או עו"ד מיכל תג'ר
התכנית לזכויות פליטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
טל: 054-5800819; 054-5600536 פקס: 03-6407422;

-נגד-

המשיבים:

1. **הכנסת**
ע"י הייעוץ המשפטי
הכנסת, ירושלים
2. **שר הפנים**
3. **שר האוצר**
4. **שר הרווחה והשירותים החברתיים**
ע"י פרקליטות המדינה
5. **רח' צלאח א-דין 29, ירושלים**
בנק מזרחי טפחות
מגדלי אביב שער העיר, ז'בוטינסקי 7, רמת גן

בקשה - דחופה - להצטרף כעותר לעתירה

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להתיר למבקש להצטרף לעתירה כעותר, כך שטענותיו ונימוקיו של המבקש, המפורטים בבקשה זו להלן – יהוו חלק בלתי נפרד מהעתירה שבכותרת. העותרים 1-13 אינם מתנגדים לבקשה דנן ומותירים את ההחלטה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד. תגובתם של המשיבים לא הושגה.

ואלו נימוקי הבקשה:

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו, בחקיקת הסדר מר ונמהר, הוא סעיף 4 לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאת מסתננים ועובדים זרים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה-2014 (להלן: "החוק"), שאלו עיקריו בתמצית: החל מיום 1.5.2017 ואילך, מידי חודש בחודש, מחויב מעסיקם של מבקשי המקלט, "מסתננים" בלשון החוק, להפקיד 36% משכר עובדיו לקרן פיקדון שהקימה המדינה.
2. הפקדה זו מורכבת משני חלקים: חלקה האחד, הוא הפקדה בשיעור 16% משווי שכר העובדים לקרן פיקדון על חשבון המעסיק (חלק המעסיק אמור לכלול את ההפרשות לפיצויים ולפנסיה עבור העובד); חלקה השני, הוא ניכוי בשיעור 20% משכר העובדים והפקדתו לקרן הפיקדון האמורה.
3. כספי הפיקדון יצטברו בקרן לאורך תקופת שהייתו של מבקש המקלט בישראל, ללא שניתן יהיה לעשות בהם שימוש, ומבלי שהם ישאו ערך סוציאלי או ביטוחי כלשהו. כך למשל, כספי הפיקדון אינם כוללים רכיב של ביטוח עבור אובדן כושר עבודה. מבקש המקלט יוכל לקבל את הכספים שנצברו עבורו בפיקדון, באופן חלקי (לאחר ניכויים שונים על רכיב המעסיק, תשלום מס, ואף תשלומי קנסות בשיעורים של 35%-100% והוצאות הרחקה, ככל שיידרשו) – אך ורק – כאשר יבחר לצאת מישראל או כשתתקבל, ככל שתתקבל, החלטה על גירושו מישראל (להלן: "ההסדר החקיקתי").
4. המבקש, איגוד המסעדות בישראל, הוא עמותה רשומה משנת 2001 בה חברים למעלה מ-700 עסקים בתחום המסעדות. האיגוד פועל כעמותה עצמאית ללא מטרת רווח (מלכ"ר) ולמען קידום התרבות והידע המקצועי של העוסקים בענף ולמען קידום אינטרסים משותפים של העוסקים בענף.
5. כפי שיוסבר להלן, הותרת ההסדר החקיקתי האמור על כנו, עלולה בהסתברות גבוהה, להמית אסון כלכלי על ענף המסעדות, אשר עלול לגרור לסגירה של בתי עסק רבים בענף, וכפועל יוצא יפגע בפרנסתם של כלל עובדי הענף, ובפרט יפגע אנושות בפרנסתם של מבקשי המקלט, בעיקר אזרחי אריתראה וסודן, המהווים כוח עבודה גדול, משמעותי וחיוני בענף (אשר יכוננו לעיל ולהלן: "מבקשי המקלט"). לשם השלמת התמונה יצוין, כי בענף המסעדות מועסקים כ-187 אלף עובדים, אשר, כ-20,000 מהם הינם מבקשי המקלט. לפיכך, לא זו בלבד שפגיעה בהעסקתם של מבקשי המקלט תפגע בענף ובתפעולן של המסעדות, אלא שכפועל יוצא היא תפגע גם בהעסקתם של יתר העובדים בענף.

6. על רקע פוטנציאל הפגיעה האנושה במעסיקי מבקשי המקלט בכלל ובענף המסעדות בפרט, לרבות ההשלכות כבדות המשקל הנגזרות מההסדר החקיקתי, בית משפט נכבד זה מתבקש בזאת להורות על צירופו של המבקש - איגוד המסעדות - כעותר בעתירה, וזאת כדי שישמיע קולו ואת קול המעסיקים אותם הוא מייצג.
7. בקשה זו להצטרף כעותר לעתירה בפני בית המשפט הגבוה לצדק מוגשת עתה לאחר שלמבקש, איגוד המסעדות בישראל (ע"ר), נודע דרך אקראי אודות קיומו של ההליך דנן, בג"צ 2293/17 **אסתר צגיי גרסגהר נ' הכנסת**.
8. העותרים 1-13 אינם מתנגדים לבקשה דנן ומותירים את ההחלטה בה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד. תגובתם של המשיבים לא הושגה.

ב. הצטרפותו של המבקש כעותר לעתירה

9. שעה ששורת הסדרי חקיקה שתוקנו במסגרת התמודדות הכנסת והממשלה עם תופעת ההסתננות לישראל נפסלו בשורת פסקי דין בידי בג"ץ והוגדרו כ"פוגעים בצורה מהותית, עמוקה ויסודית בזכויות אדם, מאחר ונקבע כי אין הם עומדים בתנאי פסקת ההגבלה, ואין הם צולחים את הביקורת החוקתית" [בג"ץ 7385/13 **איתן מדיניות הגירה ואח' נ' ממשלת ישראל**, פסקה 212 לדברי השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 22.9.2014)] (להלן: "בג"ץ איתן"), הגיע הניסיון הנוכחי בהיבט כלכלי ובכסות סוציאלית - אלא שהפעם הגדילו המשיבים לעשות ותיקנו הסדר חקיקתי דרקוני ופוגעני, שמשמעותו, גם במקרה הטוב, השלכת התינוק יחד עם המים.
10. מפאת קוצר היריעה, לא נשוב במסגרת זו על האמור והמפורט בהרחבה בעתירה שבכותרת. יחד עם זאת, ננסה להאיר בתמצית מספר נקודות מהותיות הנוגעות להסדר החקיקתי, בעיקר מנקודת מבטו של מעסיק מבקשי המקלט.
11. להסדר החקיקתי מושא העתירה, השלכות רוחב מהותיות הנוגעות לציבור המעסיקים בכלל ולחברי המבקש בפרט בשני מישורים השלובים זה בזה. האחד, השלכות ישירות על חברי המבקש כמעסיקים של מבקשי המקלט מבחינת פיננסית, ביטוחית, תפעולית ועוד. המישור השני, נוגע להשלכות 'מעין' עקיפות על חברי המבקש, כפועל יוצא מהגזירות המוטלות על עובדיהם - מבחינה פיננסית, סוציאלית, ביטוחית ותעסוקתית, כמו גם במרקם יחסי העבודה במקום העבודה.
12. כפי שיפורט בהמשך, השלכות הפיקדון יגולגלו בסופו של דבר לכתפיהם של המעסיקים, אשר, בהיעדר חלופה אחרת, יוותרו ללא כוח עבודה חשוב והכרחי, ולחילופין, על מנת להימנע מכך יאלצו להגדיל את עלות שכרם של עובדיהם. כך או כך, שני מצבי עולם אלה יביאו לקריסה של מסעדות רבות, וממילא לאי עמידה בתכלית החוק.
13. ההיבטים הפרקטיים של ההסדר הייחודי האמור, הן על המעסיק והן על העובד, והשלכותיו המהותיות על חברי המבקש ופעילותם העסקית, וכפועל יוצא על כלל הציבור הישראלי - מעניקות למבקש זכות עמידה חשובה בעתירה האמורה, וכן יכולת להשלים את התמונה ולהציגה מנקודת מבטם של מעסיקי מבקשי המקלט.

הלכה מושרשת היא, כי אין כל אפשרות לדון ולהיענות לסעד העיקרי תוך פגיעה בצדדים שלישיים שלא ישמעו בו.

14. נדגיש כי העסקת מבקשי המקלט נותנת מענה למצוקת כוח האדם הקשה והייחודית בענף המסעדנות. ודוק: עבודה בתחום המסעדנות, בדומה לענפי תעסוקה רבים כדוגמת ענף בנייה, הינה עבודה פיזית, מאומצת וקשה, אשר לדאבונו אינה מהווה מוקד משיכה לעובדים ישראלים. את החוסר החמור בכוח אדם זה ממלאים בשנים האחרונות עובדים "זרים" (בין אם מבקשי מקלט, מהגרי עבודה, ובתקופות מסוימות עובדים פלסטיניים משטחי יו"ש) במשרות כפיים בענף המסעדנות, כדוגמת שטיפת כלים, ניקיון וכיוב'. עבודות אלו – שאינן פופולאריות ומבוקשות בקרב עובדים ישראלים – הן הבסיס והיסוד לתפעול מסעדנות, ובלעדי כוח אדם זה לא ניתן לתפעל מסעדה.

15. כפועל יוצא, היקפם של מבקשי המקלט המועסקים בענף המסעדנות עומד על כ-10% (!) מעובדי הענף. כוח העבודה בענף נשען באופן משמעותי על מבקשי המקלט, ובאין דורש לעבודת כפיים אלו, הרי מדובר בהיצע קשיח של עובדים שאינם ברי תחליף.

16. הפחתה מהותית בשיעור 20% בבסיס השכר של עבודות אלו (שממילא אינו גבוה) - מכוח ההסדר החקיקתי - תוביל לחוסר כדאיות לעסוק במשרות אלו ולמצוקת כוח אדם קריטית העלולה למוטט את הענף, או לחילופין, תוביל להעלאת שכר העבודה בעבודות אלה, ולהעמסת עלויות גבוהות אלה על כתפי המעסיק, אשר יאלץ למנוע מחסור חמור בכוח האדם. שתי חלופות אלה, יביאו לכלייתו של ענף זה, אשר מצוי גם כך בקשיים כלכליים קיומיים, ולאובדן של עשרות משרות של עובדים ישראלים המתפרנסים מענף זה.

לא למותר לציין, כי הסדר חקיקתי זה חוקק ללא שניתנה חלופה כלשהי למעסיקים, אשר מתבססים על עבודתם של מבקשי המקלט, כגון: מתן היתרים לעובדים אחרים כדוגמת עובדים פלסטינאים או עובדים זרים (כמו בענף הסייעוד, החקלאות והבניה) אשר יוכלו להשתלב בענף המסעדנות במקום מבקשי המקלט.

ג. ההסדר החקיקתי מעלה קשיים חוקיים וחוקתיים כבדי משקל

17. לשם יצירת תמריץ שלילי לעזיבת הארץ, נחקק הסדר בזק חקיקתי שבבסיסו שליחת יד לכיסם של מבקשי המקלט ומעסיקיהם בתצורת היטל כלכלי מכביד הפוגע פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד חוקתיות של העותרים וחברי המבקש, הן בזכויות יסוד הנגזרות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; הן בזכויות יסוד הנגזרות מחוק יסוד: חופש העיסוק; ובשיווין בין עובדים במקום העבודה, והכל תוך קשיים חוקיים וחוקתיים מהותיים בניגוד לפסקאות ההגבלה וההתגברות.

18. מדובר בהסדר חקיקה דרקוני, בעל השלכות רחב מהותיות ופוגעניות בזכויות יסוד חוקתיות ובעל השלכות כלכליות נרחבות, שנחקק בחופזה יתרה, בקלות דעת בתכלית פופוליסטית ו/או אלקטוראלית, מבלי לבחון את מהותו, תכליתו והשלכותיו לאשורן, וכאמור, מבלי לתת חלופות לכוח עבודה זה.

19. נדגיש כי תכליתו של החוק שתוקן במסגרת ההסדר החקיקתי, הייתה תכלית סוציאלית – הבטחת זכויות סוציאליות ל"מהגרי עבודה", כביכול. בפועל ההסדר החקיקתי, לא זו בלבד שלא הטיב סוציאלית עם אותם "מהגרי עבודה", אלא הרע את מצבם באופן ממשי. ולא רק את מצבם, אלא גם את מצבם של מעסיקהם הישראלים, עליהם הוטלו היטלים וחבויות כמעין "מנוף לחץ" ותמריץ שלילי להעסקתם.
20. ודוק: עובד זר אשר ממשכורתו מנוכה ההיטל מושא ההסדר החקיקתי, אינו נהנה ממנו במישרין ו/או בעקיפין, אלא – אם וכאשר – יצא את תחומי מדינת ישראל, וגם אז באופן חלקי ולא ממלוא סכום ההפקדות שנוכו משכרו ושולמו על ידי המעסיק. המחוקק לא נתן דעתו למצב בו העובד הזר- מבקש המקלט, מצוי במצב הביניים אשר הלכה למעשה נמשך מזה שנים רבות ואינו יוצא את תחומי ישראל בין היתר, לאור העובדה כי המשיב 2 משתהה בבחינת בקשתו.
21. בבג"ץ איתן, עמד בית משפט נכבד זה מפי כבי' השופט פוגלמן על העובדה כי אחוז ההכרה באזרחי אריתריאה וסודן כפליטים עומד במדינות העולם על כ-82% ו-68%, בהתאמה, בעוד ששיעור הכרה בהם בישראל עומד על פחות מ-1%. כך בפסי' 35 לפסק הדין (בהשמטת תוכן הסוגריים) נקבע, כדלקמן:
- "35. לא רק בכך נבדלת מדינת ישראל ממדינות אחרות בעולם. מבט השוואתי מלמד כי שיעורי ההכרה העולמיים בבקשות למקלט שהגישו נתיני אריתריאה וסודן – מדינות המוצא של מרבית המסתננים המצויים בישראל – גבוהים בהרבה משיעורם בישראל. בשנת 2012 עמד שיעור ההכרה העולמי ביוצאי אריתריאה כפליטים על 81.9%; ובמי שמוצאם בסודן – על 68.2%. מהנתונים שמסרה המדינה, המעודכנים ליום 3.3.2014, עולה כי בישראל התקבלו עד כה פחות מ-1% מהבקשות למקלט שהגישו נתיני אריתריאה, ואף לא אחת מהבקשות של נתיני סודן."
22. משכך לא ניתן להתעלם מהעובדה, הנתונה לפתחם של המשיבים, כי שעה שהמשיב 2 משתהה בבחינת אלפי בקשות מקלט, הרי שהוא אוחז את המקל בשתי קצותיו. מחד, המשיב 2 אינו בוחן בקשות מקלט תוך שמאידך, המשיבים עומדים על חקיקה ויישום ההסדר החקיקתי המטיל חבויות דרקוניות על כלל מבקשי מקלט ופליטים.
23. זאת ועוד, ההסדר החקיקתי עומד גם בניגוד לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958, וכן פוגע במרקם יחסי העבודה במקום העבודה, שכן עובדים העובדים "כתף אל כתף" באותו מקום עבודה יהיו זכאים לזכויות שונות, וישתכרו שכר שונה. בנוסף עומד החוק בסתירה לחוק שיוון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 הקובע איסור הפליה בין עובדים, בין היתר, על רקע גזעם, דתם, לאומיותם או ארץ מוצאם.

ד. "זאב בעור כבש": עטיפה סוציאלית להסדר אנטי-סוציאלי המהווה

היטל על המעסיק

24. מבחינה מהותית על אף הסמנטיקה והשימוש במונח המרוכך "פיקדון", אין מדובר אלא בהטלת מס או היטל המוטל בעיקר על כתפיהם השמוטות של המעסיקים בענף המסעדות.
25. כך, באמצעות ההסדר החקיקתי העושה שימוש בסעיף שנועד ליישום צווי ההרחבה והסכמים קיבוציים, מוטל היטל נוסף על מעסיקי מבקשי מקלט. היטל זה מצטרף לשורה של היטלים נוספים שנועדו להוות תמריץ שלילי והרתעה מפני העסקת מבקשי מקלט, ובראשם היטל בגובה 20% מכוח סעיף 45 לחוק תוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003.
26. נדגיש, כי ההסדר החקיקתי האמור מהווה **הפרת הבטחה שלטונית** למעסיקים, לפיה אין כל מניעה להעסקת מבקשי המקלט.
27. מבחינת שיעורי הפיקדון ומהותו: אם תכלית סוציאלית הנחתה את המחוקק בעת חקיקת ההסדר החקיקתי, אז וודאי שלא נתן המחוקק דעתו והסבר מניח את הדעת לעובדה כי העובד מפקיד שיעור ניכר ובלתי מידתי של חמישית משכרו במונחי ברוטו(!) ללא קבלת כל ערך סוציאלי או ביטוחי, בניגוד לצו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק על הרחבותיו במהלך השנים, ובניגוד לחוק הגנת השכר.
28. יתר על כן, **רכיב הפרשת המעסיק (16% משכר העובד - חריג בהיקפו!) ואינו מתיישב עם הוראות הדין**. בהתאם לצו ההרחבה בדבר הגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק (ניתן ביום 23.5.2016), שיעור ההפקדה על חשבון המעסיק בגין פנסיה ופיצויי פיטורים לעובד הינו 12.5% משכר העובד. ההסדר החקיקתי אינו מציע הסבר להפקדת היתר המוטלת על המעסיק בשיעור 3.5% משכר העובד, בניגוד לצו ההרחבה או לשיעורי הפקדון שנקבעו באופן כללי, אשר חלים על כלל העובדים במשק.
29. כך, במהלך חקיקתו החפוזה של ההסדר החקיקתי, ומבלי לגרוע מכלל הפגמים היוורדים לשורשו של הליך החקיקה, לא נערך גם דיון מעמיק ולא הובאה חוות דעת המנמקת את הפחתת שיעור הפקדת המעסיק לפקדון לשיעור 16% משכר העובד, במקום בשיעור 20%, כפי שנקבע במקור בהצעת החוק (ראו תזכיר הצעת החוק, בעמ' 55) או בשיעור 12.5%, כפי שנקבע בצו ההרחבה (2016), אלא שיעור זה בגובה של 16% נקבע כ"פשרה" בין 12%-ל-20% - ללא הסבר או חוות דעת כלשהי.
30. יודגש, כי גם לגבי רכיב ההפקדה לפקדון בשיעור "הכשר" לכאורה - 12.5% (מתוך 16%), הקבוע בצו ההרחבה - ישנה בעיה חוקתית בעת הפקדת שיעור זה לפקדון ללא קבלת כל רכיב סוציאלי או ביטוחי, בניגוד מוחלט לתכלית הוראות דיני העבודה וצו ההרחבה. עוד יצוין בהקשר זה כי על אף שגובה ההפקדה הנדרש מהמעסיק ומהעובד גבוה מגובה ההפקדות, כפי שנקבעו בצו ההרחבה, הרי שהפקדות אלה אינן כוללות רכיב ביטוחי של אובדן כושר עבודה, כפי שמחייב צו ההרחבה.
31. רוצה לומר: המעסיק מאולץ להפקיד פיקדון בשיעורים חריגים בהיקפם, הן מכיסו והן משכר העובד בעבור "זכויות סוציאליות" שהעובד אינו מקבל אותם, אלא אם ורק כאשר

הוא יוצא מישראל, וגם אז באופן חלקי בלבד, לאחר ניכוי מס והפחתות קנסות איחורים והוצאות (אליהם נתייחס בהמשך), מבלי שהוא מבוטח בזמן עבודתו בארץ בביטוח עבור אובדן כושר עבודה.

32. אם כן, אף אם נתעלם מרכיב ההפרשה הסוציאלית הקבועה בצו ההרחבה (12.5%), מהו אותו הפרש ברכיב המעסיק בשיעור 3.5% משכר העובד? הפרש זה אינו אלא מס או היטל בגין העסקת עובד זר. קרי, אין מדובר בהפרשה המקנה זכות יתר אלא הפרשה המהווה חובת תשלום ביתר – בגין העסקת העובד הזר.

33. הלכה למעשה, "הפקדון" ולמצער, חלקו אינו אפילו מס במהותו, שכן כחלק מהאמנה בין הריבון למדינה זוכה האזרח לשירותים ציבוריים או אחרים כלשהם, בתמורה להטלת המס הפוגעת בזכות הקניין שלו.

34. במקרה דנן, מדובר במס, במקרה הטוב, וקנס – במקרה הפחות טוב. מעסיקי מבקשי המקלט נקנסים הלכה למעשה, בשיעורים מופקעים, חסרי תקדים ואחידה, אך בשל העסקת מבקשי המקלט, ללא שבהכרח נערכה בדיקה לגביהם. בין היתר, לאור מחדלם ו/או מדיניותם של מי מהמשיבים.

35. בבסיס ההסדר החקיקתי ישנו קושי חוקתי-מיסוי נוסף, הקבוע בסעיף 1א(ה)(3) לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן: "חוק עובדים זרים"), והוא ניכוי מס למפרע – עוד בטרם קיבל העובד הזר את השכר. כך, ההסדר החקיקתי קובע כי רכיב השכר של העובד הזר ימוסה עם העברתו לקרן הפיקדון – ולא – עם קבלת רכיב השכר לידי העובד, ככל שיזכה לקבלו.

36. חבות מס נוספת במיסוי זכויות סוציאליות של מבקשי המקלט: ההסדר החקיקתי "הסוציאלי" מגדיל וקובע כי בגין רכיב המעסיק ינוכו 15% מכספי הזכויות הסוציאליות בעת היציאה מישראל. זאת בעוד שכספי זכויות סוציאליות (קרן פנסיה, קרן השתלמות ופיצויי פיטורים) שנצברו לזכות עובד או מהגר עבודה "רגיל" (ר"ל שאינו מסתנן) – פטורים מניכוי מס(!), בהתרחש אירוע מזכה.

37. בנוסף, כתוצאה מההסדר החקיקתי לא יוכלו המעסיקים לקבל חזרה חלק מכספי הפיקדון, בין היתר, במקרה בו נשללה זכות העובד לקבלת פיצויים מכוח סעיפים 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963, וזאת על אף שזכות זו נתונה להם על פי הוראות צו ההרחבה ופסיקת בתי הדין לעבודה לגבי עובדיהם.

ה. השלכות שליליות להפקדת רכיב העובדים בפיקדון על המעסיקים,

העובדים והמשק

38. מבחינה פרקטית, יובהר כי הטלת חבות הפיקדון מתוקף ההסדר החקיקתי – הן במישרין משכר מבקשי המקלט והן בעקיפין – מרכיב הפקדת המעסיק, תוביל בפועל להשלכות שליליות למשק בכלל ולמעסיקים ולעובדים בפרט.

39. ונסביר בקצרה. ענף המסעדות, ככל סקטור כלכלי עסקי אחר, עוסק ועסוק יום ביומו בתמחור פעילותו, בשמירה על הקיים ובאיזון העדין שבין תמחור של שירותיו מחד

ושמירה על רווחיות מסוימת מאידך. החובה על תשלום הפרשות המעסיק לקרן (16%) יחד עם חובתו לניכוי במקור את הפרשת העובד (20%) ולהעבירה לקרן מביאה בחשבון פשוט לפגיעה מהותית ובלתי מידתית בשכר המשולם לעובד, שאינו גבוה ממילא בשל אופי העבודה.

40. מצב דברים זה יוביל לנטישה והתפטרות המונית של מבקשי מקלט המועסקים בענף המסעדות, אלא אם כן "יפוצה" העובד הזר על גריעת תשלום הפיקדון משכרו והפתחת שכר 'הנטו' שלו. ומניין יפוצה העובד? על כתפי מי יונח נטל זה? ברי, כי נטל זה יתגלגל על כתפי המעסיקים, בוודאי במשרות עם ביקוש נמוך, כבענף המסעדות - ייאלץ המעסיק לשלם "פיצוי" לעובד מכיסו, נוסף על ההפרשה בה הוא מחויב, שאחרת יוותר ללא כוח עבודה חשוב ומהותי לתפעול המסעדה, מצב אשר יגרור לסגירה של מסעדות אשר יקרוסו תחת עול התפעול ללא עובדים.

41. הנה כי כן, מצב דברים זה יוביל לאחת משתי חלופות עיקריות או לשילוב ביניהן: האחת, התפטרות המונית של מבקשי מקלט המועסקים בענף המסעדות עקב הרעת תנאי שכרם בצורה מהותית.

42. החלופה השנייה, היא העלאת עלות שכרם של העובדים כדי למנוע התפטרותם, כך או כך, ההסדר החקיקתי יוביל למעשה ל"גלגול" רכיב העובדים בפיקדון (ולפחות חלקו) על גבי המעסיקים (ובהמשך לצרכנים), שכן מדובר בהיצע קשיח של עובדים שאינם ברי תחליף, כך ששכר העובדים לא יפגע אלא עלותם תעלה בצורה דרסטית. בכל מקרה חובת הפקדת הפקדון (על שני רכיביו) תוביל בוודאות לייקור מהותי של עלויות המעסיקים, שהינן אחת מההוצאות העיקריות בענף זה.

43. בחשבון פשוט, על מנת שעובד זר ישתכר בדיוק באותה רמת שכר בה השתכר – עובר לכניסת תוקפו של החוק – יש צורך בתוספת הנאמדת בשיעור ההפרשה לפיקדון (20%) בתוספת עלויות מעביד והפרשות החובה. הפרש זה יוגלגל על המסעדינים, מצב שעלול לגרור אף הוא לסגירה של עסקים ופיטורי עובדיהם.

חברי המבקש, אשר כוח העבודה נשען באופן משמעותי על מבקשי המקלט, באין דורש לעבודות כפיים אלו, ייאצו לשאת בפועל בהיטל – "הפקדון" המוטל על העובדים (במלואו או בחלקו) בכדי שישתלם לעובד להמשיך לעבוד אצלם.

44. השלכות חברתיות - הקטנת שכר הנטו של העובד תוביל את מבקשי המקלט - בעיקר מכורח המציאות - לחפש עבודה ללא תלוש שכר ו/או בדיווח שגוי ו/או לדרישות להגדלת שכרם מהמעסיק שלהם. כבר עתה מבקשי המקלט פונים ודורשים ממעסיקיהם לעבוד ללא תלוש שכר.

45. עובדה זו תוביל כאמור, לייקור עלויות התפעול בענף המסעדות, הגבוהות ממילא ו/או למצוקת כוח אדם ואף עלולה להביא למיטוטו של הענף.

46. לא זו אף זו. יש לתת את הדעת להשלכה נוספת בהותרת ההסדר החקיקתי על כנו – עידוד תופעת "ההון השחור" בתצורת אי דיווח מלא או חלקי על שכר העובד ו/או תשלום שכר העובד ללא תלוש, שכן כאמור על מנת להגיע למצב בו יקבל העובד את שכרו – עובר

לתחילת תוקף ההסדר החקיקתי – ייאלץ המעסיק להגדיל את עלויותיו בלמעלה מ-20% (תשלום ברוטו בתוספת עלויות מעסיק והפרשות). דבר שיהווה תמריץ שלילי לדיווח אמת כאמור, ולמצער יהווה תמריץ לאי העסקת מבקשי המקלט ולפגיעה מהותית נוספת באוכלוסייה מוחלשת ממילא, והכל בכסות צינית של חקיקה סוציאלית שנועדה לכאורה להטיב עימם.

47. נוסף על כך, ישנן השלכות שליליות רבות ממצב בו אוכלוסיית מבקשי המקלט לא יועסקו בשל עלות שכרם הגבוה, כתוצאה מההסדר החקיקתי.

ו. בנסיבות המתוארות לעיל ועל פי ההלכה הפסוקה - יש להתיר למבקש להצטרף כעותר בהליך זה

48. הלכה מושרשת היא כי ראוי ליתן למי שעלול להיפגע מהחלטה עתירה הזדמנות להציג את עמדתו וטענותיו בטרם תתקבל החלטה שעלולה להשפיע על זכויותיו, ולבטח להרע את מצבו.

49. יפים לעניין זה דבריו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 1901/94 ח"כ עוזי לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 303, 415-416 (1994) (להלן: "עניין לנדאו"):

"...חס וחלילה לבית המשפט לפגוע בזכויותיו של אדם, או להרשות לאחר לפגוע בזכויותיו של אדם, בלי שניתנה לאותו אדם הזדמנות נאותה להציג את ענינו בפני בית המשפט. ושנית, מי שנוגע לעניין ועלול להיפגע מצו בית המשפט, אין כמוהו להציג את הצד שכנגד, כדי שבית המשפט יוכל לבסס את החלטתו על תמונה שלמה ואמינה של המצב."

50. במקרה דנא יש בצירוף המבקש לבית המשפט הנכבד בבירור מכלול ההיבטים הנוגעים לעתירה. כאמור המבקש מהווה איגוד בו חברים למעלה מ-700 עסקים בתחום המסעדות. חברי המבקש מעסיקים אחוז נכבד ממבקשי המקלט בישראל, משכך למבקש עשויה להיות תרומה ממשית בבירור העובדות ובסקילת השיקולים מושא העתירה שבכותרת, והוא גם מייצג מעסיקים רבים אשר כל החלטה בעתירה זו תשליך על זכויותיהם, עסקיהם ועובדיהם.

לעניין זה ראו: בג"ץ 852/86 ח"כ שולמית אלוני נ' שר המשפטים, מא(2) 1, 32 (1987), שם נקבע כדלקמן:

"במסגרת מערכת השיקולים...ייבחן, בין היתר, מחד גיסא, אם יש יסוד להניח, כי בהצטרפות יהיה כדי לתרום תרומה מחדשת, שהיא בעלת משמעות בהקשר לסוגיה המתבררת לפני בית המשפט, ואם יש, מאידך גיסא, מקום לחשש, שהבירור הנאות של הנושא ילקה בשל אי-צירופו של צד נוסף."

51. עוד יציין, כי מבחינה דיונית, בקשת ההצטרפות מוגשת בשלב מוקדם של העתירה, שכן העתירה נמצאת בשלב מקדמי וטרם התחיל הדיון בה לגופה, ואף טרם הוגשו תגובות המשיבים לעתירה. לפיכך, גם מטעם זה לא ייגרם עיכוב או נזק מצירוף המשיב כצד לעתירה.

ז. חוסר האפשרות ליישום ההסדר החקיקתי בפועל


52. ההסדר החקיקתי קובע, כאמור, כי החל מיום 1.5.2017 ואילך, מידי חודש, מחויב מעסיקם של מבקשי המקלט, להפקיד 36% משכר עובדיו לקרן פיקדון שהקימה המדינה. דא עקא, שעל אף חקיקת ההסדר – עד למועד כתיבת בקשה זו, המעסיקים אינם יכולים זה פקטו לבצע כל הפקדה לקרן הפיקדון, בשל בעיה טכנית התלויה במשיבים ו/או מי מטעמם. כמו כן, לא ניתנה הדרכה למעסיקים, אשר רובם הינם עסקים קטנים שאינם יודעים להתמודד עם תיקון החקיקה ואופן תשלום הפיקדון.
53. כך למעשה, לא זו בלבד שהמשיבים גורמים למבקשים שלא לעמוד - בעל כורחם - בדרישות החוק, אלא שהמשיבים לא טרחו לטפל בנושא עובר למועד הקובע, ובמידת הצורך לדחותו, אלא שאף אינם מפרסמים אף בדיעבד תיקון חקיקה, מבהיר או מתקן, בנושא.
54. חוסר היכולת לבצע את חובת ההפקדה לפיקדון המוטלת על המעסיק בפועל, מהווה ראייה נוספת לצורה החפזזה והפזיזה בה נחקק הסדר החוק ונקבעו מועדי יישומו, ללא אפשרות להגשמת התכלית לשמה נחקק.

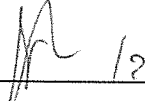
ח. סוף דבר

55. אשר על כן, מכוח כל הטעמים המפורטים לעיל ומכוח כל אחד מן הנימוקים בנפרד, חוזר המבקש על בקשתו להצטרף כעותר להליך דנן ומבקש כי תינתן לו האפשרות להביע עמדתו בהליך זה, וזאת נוכח הפגיעה הקשה שעלולה להיגרם לו כתוצאה מהותרת ההסדר החקיקתי על כנו.
56. בעתירה זו יהא זה נכון ויעיל לשמוע את שני הצדדים - עובד ומעסיק - יחדיו, עת יידרש בית משפט נכבד זה לבחינת חוקיותו והשלכותיו של ההסדר החקיקתי מושא העתירה.
57. בתמיכה לבקשה זו וכחלק בלתי נפרד הימנה, מצורף תצהירו של מר שי ברמן, המשמש כמנהל הכללי במבקש.
58. יהא זה מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.


עו"ד יותם אלקלעי
עמר, רייטר, ז'אן, שוכטוביץ, עו"ד


הלית שמחוני, עו"ד


אושר הרזש, עו"ד


רני שורץ, עו"ד
ירון-אלדר, פלר, שורץ ושות' עורכי-דין

באי כוח המבקש